



**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (MIPYME)
32º período de sesiones
Nueva York, 25 a 29 de marzo de 2019

Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
Información de antecedentes	2
Anexo	
Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERLCNUDMI)	4
I. Introducción	4
A. Finalidad de la <i>Guía legislativa</i>	4
B. Terminología.	9
II. Constitución y funcionamiento de una ERL-CNUDMI.	11
A. Disposiciones generales.	11
B. Constitución de una ERL-CNUDMI.	18
C. Organización de las ERL-CNUDMI.	22
D. Administración de las ERL-CNUDMI.	24
E. Participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI.	30
F. Distribución de utilidades	31
G. Transmisión de derechos	33
H. Reestructuración o transformación	34
I. Disolución y liquidación	35
J. Desvinculación o renuncia	35
K. Conservación, inspección y comunicación de la información asentada en los registros de las ERL-CNUDMI.	37
L. Solución de conflictos	39
Apéndice	
Recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI.	40



Información de antecedentes

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió emprender una labor encaminada a reducir las barreras y obstáculos jurídicos con que tropezaban las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en todo su ciclo de vida, prestando especial atención al contexto de esas empresas en los países en desarrollo¹. La Comisión entendía que el ciclo de vida de una empresa constaba de varias etapas, que podían resumirse en la creación, la explotación, la reestructuración y la disolución de una empresa. El mandato encomendado al Grupo de Trabajo I por la Comisión fue que centrara su labor en la primera etapa de ese ciclo, es decir, en la creación de una empresa².

2. El Grupo de Trabajo I comenzó a deliberar sobre ese tema en su 22º período de sesiones, en febrero de 2014, y desde su 23º período de sesiones, celebrado en noviembre de 2014, hasta su 30º período de sesiones, en marzo de 2018, se ocupó de dos temas principales, uno de los cuales se relacionaba con una entidad mercantil simplificada adaptada a las necesidades de las MIPYME³. Esas deliberaciones se basaron en el marco de las cuestiones relacionadas con las características principales de los regímenes jurídicos de las entidades mercantiles simplificadas (resumidas en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.86](#)), que se exponían en el proyecto de ley modelo sobre las entidades mercantiles simplificadas ([A/CN.9/WG.I/WP.89](#)), y otros modelos posibles (por ejemplo, el que se describía en el anexo del documento [A/CN.9/WG.I/WP.83](#)).

3. Tras deliberar sobre el marco de las cuestiones que podrían tenerse en cuenta en un régimen de entidades mercantiles simplificadas, el Grupo de Trabajo, en su 26º período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2016), decidió que el texto legislativo sobre una entidad mercantil simplificada que estaba preparando adoptara la forma de una guía legislativa. Con ese fin, solicitó a la Secretaría que elaborara un proyecto de guía legislativa (con recomendaciones y comentarios) que reflejara las deliberaciones sobre políticas que había sostenido hasta ese momento, para examinarlo en un futuro período de sesiones⁴. La Secretaría preparó el presente proyecto de guía legislativa en respuesta a esa solicitud.

4. El Grupo de Trabajo comenzó a examinar el proyecto de guía en su 27º período de sesiones (Viena, 3 a 7 de octubre de 2017) y continuó esa labor en su 28º período de sesiones (Nueva York, 1 a 9 de mayo de 2017). En esos períodos de sesiones, examinó todas las secciones de la *Guía*, salvo las secciones G a L. El Grupo de Trabajo dedicó sus períodos de sesiones 29º (Viena, 16 a 20 de octubre de 2017) y 30º (Nueva York, 12 a 16 de marzo de 2018) al examen del proyecto de guía legislativa sobre los principios fundamentales de un registro de empresas⁵ y reanudó su análisis del proyecto de guía legislativa sobre una ERL-CNUDMI en su 31º período de sesiones (Viena, 8 a 12 de

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 321; reiterado en períodos de sesiones posteriores de la Comisión: *ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 321, y *septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 220, 225, 321 y 340.

² La Comisión indicó que “al iniciar esa labor se debía prestar especial atención a las cuestiones jurídicas relacionadas con la simplificación de la constitución de sociedades” y en períodos de sesiones posteriores confirmó el criterio del Grupo de Trabajo I de que esa labor continuara con el examen de dos temas conexos: las cuestiones jurídicas relativas a la creación de una entidad mercantil simplificada y los principios fundamentales de la inscripción registral de empresas. Véase la nota 1 *supra* e *ibid.*, *septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párr. 224.

³ Informe del Grupo de Trabajo I (MIPYME) sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones, [A/CN.9/866](#), párrs. 22 a 47.

⁴ *Ibid.*, párrs. 48 a 50.

⁵ El proyecto de guía legislativa fue finalizado y aprobado por la Comisión en su 51º período de sesiones, en 2018. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 111.

octubre de 2018). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó una versión revisada del proyecto de guía legislativa (tal como figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) que incluía los cambios acordados por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 27º y 28º. Se analizaron las siguientes recomendaciones (y sus respectivos comentarios): las recomendaciones 7 a 12 (secciones B y C), salvo la recomendación 10; la recomendación 15 (sección D) y las recomendaciones 16 y 17 (sección E).

5. En la presente versión revisada del proyecto de guía legislativa se incluyen los cambios acordados por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones. La Secretaría también hizo algunas modificaciones más, en aras de la cohesión y la coherencia del texto. En algunos casos, tales modificaciones hicieron necesario cambiar el orden de las recomendaciones y sus respectivos comentarios y, por consiguiente, reordenar en forma consecutiva la numeración de esas recomendaciones y hacer los ajustes correspondientes en las remisiones. Los cambios introducidos se aclaran en las notas de pie de página que figuran a lo largo del texto⁶. Además, se añadieron “notas para el Grupo de Trabajo” en determinadas secciones del texto para poner de relieve las cuestiones fundamentales en que se basa el proyecto de guía y que exigen un examen más a fondo del Grupo de Trabajo.

6. En el anexo de la presente nota de la Secretaría que figura a continuación se reproduce el texto del proyecto de guía legislativa que se somete a consideración del Grupo de Trabajo.

⁶ El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que en el presente texto del proyecto de guía figuran algunas notas de pie de página que se refieren a cambios acordados por el Grupo de Trabajo antes de su 31º período de sesiones. Esas notas se han conservado en la medida en que guardan relación con partes del proyecto de guía que aún no han sido examinadas por el Grupo de Trabajo.

Anexo

Proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI (ERL-CNUDMI)

I. Introducción

A. Finalidad de la *Guía legislativa*¹

1. La mayoría de las empresas del mundo son MIPYME. Como indican los datos, estas últimas constituyen la gran mayoría de los tipos de empresas existentes en todos los Estados y representan la piedra angular de la economía de muchos de ellos. En todas las regiones del mundo, las MIPYME representan una gran parte de la tasa de ocupación y del producto interno bruto (PIB). A pesar de esta importante función, hay varios factores que siguen afectando su rendimiento y su capacidad de desarrollo. La globalización y la integración económica ofrecen oportunidades cada vez mayores de acceder a nuevos mercados y ampliar los negocios, en particular para las empresas que pueden aprovechar las economías de escala. Los foros y organizaciones internacionales, así como los distintos Estados, reconocen la importancia de reforzar el papel y la situación de las MIPYME en la economía para que puedan beneficiarse de la evolución del entorno económico internacional. La CNUDMI subrayó esa importancia cuando decidió emprender una labor de reducción de los obstáculos jurídicos a que se enfrentan las MIPYME durante su ciclo de vida. Esa labor ha dado lugar, entre otras cosas, a la preparación de la presente *Guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI*.

2. En diversos Estados de todo el mundo que representan distintas tradiciones jurídicas² se han aprobado leyes sobre formas empresariales simplificadas con el fin de facilitar la constitución y el funcionamiento de las MIPYME. Esas formas empresariales pueden ser sociedades de capital, sociedades de personas o tipos sociales híbridos³, y pueden abarcar empresas unipersonales⁴ u otro tipo de empresas que no impliquen necesariamente el otorgamiento de la personalidad jurídica, aunque permitan la separación de bienes⁵. Independientemente de sus características más concretas, todas esas leyes tienen como objetivos simplificar la constitución de empresas, flexibilizar su organización y funcionamiento y permitir la separación de bienes.

3. Muchas de esas formas empresariales han prosperado en sus respectivas jurisdicciones. Su adopción permitió reducir los obstáculos para su constitución, proporcionó soluciones organizativas eficaces y redujo los gastos de tramitación, lo que generó un aumento de las oportunidades de empleo y las tasas de crecimiento

¹ El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que la Secretaría hizo una revisión minuciosa de la sección A, titulada “Finalidad del proyecto de guía legislativa” (A/CN.9/WG.I/WP.112, párrs. 5 a 26), para eliminar cualquier redundancia y darle más claridad al texto.

² En el análisis comparado que realizó inicialmente el Grupo de Trabajo en relación con este tema (A/CN.9/WG.I/WP.82) se incluyeron algunas de esas formas empresariales, extraídas de 11 Estados de distintas regiones del mundo y de un total de 16 regímenes jurídicos diferentes.

³ Véanse, por ejemplo, los regímenes jurídicos de Alemania, Colombia, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos de América, Francia, la India, el Japón, Nueva Zelandia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur y Sudáfrica.

⁴ El Grupo de Trabajo recibió información, por ejemplo, sobre la figura del “empresario autónomo”, en vigor en Francia (véase A/CN.9/WG.I/WP.87, párrs. 22 y 23) y en los Estados miembros de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA, por su sigla en francés) (Ley Uniforme Revisada de Derecho Comercial General, aprobada el 15 de diciembre de 2010; véase: www.ohada.com/actes-uniformes/940/999/titre-2-statut-de-l-entreprenant.html). Entre otras iniciativas destinadas a crear regímenes especiales para las empresas unipersonales cabe mencionar la de la Unión Europea (propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las sociedades unipersonales privadas de responsabilidad limitada, Comisión Europea, Bruselas, 9.4.2014 (COM (2014) 212 final)).

⁵ Véanse los modelos legislativos alternativos para microempresas y pequeñas empresas descritos por Italia y Francia en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.87 y A/CN.9/WG.I/WP.94.

económico. Además, la adopción de estas nuevas formas empresariales ha facilitado el acceso de las empresas al sector formal de la economía. Los diversos criterios adoptados a nivel nacional en lo que respecta a la creación o modificación de esas formas empresariales –tanto las aplicables específicamente a las MIPYME como las que no– han puesto de relieve que las buenas prácticas imperantes en distintas partes del mundo tienen varios principios fundamentales en común, por lo que podría decirse que son de aplicación internacional.

4. En la presente *Guía legislativa* se trata de recoger esas buenas prácticas y principios fundamentales en una serie de recomendaciones sobre la forma en que los Estados podría concebir y reglamentar una forma jurídica simplificada aplicable a las MIPYME que pueda facilitar al máximo el éxito y la sostenibilidad de esas empresas y, de ese modo, fomentar el espíritu empresarial y la innovación. Para explicar en mayor detalle los fundamentos que dieron origen a las recomendaciones, el comentario que precede a cada una de ellas se basa tanto en iniciativas legislativas concretas para prevenir la figura de la empresa o entidad mercantil unipersonal como en reformas más amplias introducidas en diversos Estados con el fin de ayudar a las MIPYME⁶.

1. “Pensar primero en lo pequeño”

a) Determinación de las necesidades de los empresarios

5. Como se destacó en varias de las reformas legislativas mencionadas en los párrafos anteriores, todo régimen legal que prevea una forma empresarial estándar debería centrarse, en primer lugar, en las necesidades reales de las entidades mercantiles más pequeñas, evitando imponerles cargas jurídicas innecesarias. En consonancia con ese enfoque y con el deseo de formular un texto jurídico que contemple la posibilidad de que una MIPYME evolucione a partir de una entidad muy pequeña hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja⁷, en la presente *Guía* también se ha adoptado el criterio de “pensar primero en lo pequeño”⁸. Con ese fin, se ha estudiado la manera de lograr que las leyes que se aprueben sobre la base de estas recomendaciones beneficien en la mayor medida posible a los titulares de MIPYME y los alienten a ajustarse a las normas establecidas en ellas. Esos empresarios pueden ser desde vendedores callejeros individuales, o propietarios de pequeños negocios familiares que desean ampliar y formalizar sus operaciones, hasta pequeñas empresas que tratan de crecer y ganarse un lugar en sectores más innovadores, como el de la tecnología de la información, o mujeres empresarias que se enfrentan a marcos institucionales y legislativos desfavorables.

6. Esta *Guía*, “pensando primero en lo pequeño” y con el propósito de determinar la mejor manera de formular estas recomendaciones legislativas, se centra en las necesidades de los titulares de MIPYME. Si bien la lista de esas necesidades podría ser más amplia, se estima que cabría incluir en ella, como mínimo, las que se mencionan a continuación.

i) Libertad, autonomía y flexibilidad

7. Cabe suponer que los titulares de MIPYME querrán gozar de *libertad y autonomía* para decidir por sí mismos la forma en que dirigirán sus negocios, sin necesidad de ajustarse a normas y procedimientos rígidos y formalistas ni tener que cumplir requisitos obligatorios detallados sobre la conducción de sus actividades. Es probable también que deseen tener la *flexibilidad* necesaria para adaptarse a nuevas circunstancias que quizás

⁶ El Grupo de Trabajo recibió información acerca de las iniciativas de reforma emprendidas en varios Estados, entre ellos Chile, China, Colombia, El Salvador, Filipinas, México, Rwanda y Tailandia.

⁷ Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones anteriores (véanse los documentos A/CN.9/800, párrs. 24, 32, 42 y 43; A/CN.9/825, párrs. 67 y 74, y A/CN.9/831, párr. 19).

⁸ Véanse los documentos A/CN.9/WG.I/WP.86/Add.1, párrs. 1 y 5; A/CN.9/WG.I/WP.90, párr. 3 iii), y A/CN.9/WG.I/WP.89, párrs. 2 y 39.

afecten más a las MIPYME que a empresas de mayor tamaño, y para estudiar el modo de que sus empresas evolucionen y se desarrollen con el tiempo⁹.

ii) *Simplicidad y accesibilidad*

8. Es probable que los titulares de MIPYME deseen que la *rapidez* y la *simplicidad* caractericen no solo las normas relativas a la constitución de su empresa conforme a derecho, sino también las que rigen su administración y funcionamiento. Estas normas deberían formularse en términos sencillos y *accesibles* y debería promoverse el uso de tecnología moderna, como las aplicaciones móviles utilizadas para efectuar pagos o preparar balances.

iii) *Identidad y visibilidad*

9. Las MIPYME necesitan una *identidad* y *visibilidad* para poder competir con más éxito en el mercado, ya sea a nivel nacional o internacional, y atraer más y mejores clientes. Además de la protección y las ventajas obvias vinculadas a la adopción de una identidad reconocida legalmente y al funcionamiento dentro de un marco jurídico reconocido¹⁰, la empresa también puede utilizar esa identidad reconocida por la ley para ganar prestigio, crear la “marca” del negocio y aumentar su valor¹¹.

iv) *Certeza y protección de los derechos de propiedad*

10. Independientemente del tamaño de sus empresas, todos los empresarios necesitan *certeza* y *protección respecto de sus derechos de propiedad*. En consecuencia, cabe suponer que los titulares de MIPYME querrán ejercer el control de sus derechos de propiedad en la empresa y tener la posibilidad de valerse de la separación de bienes para proteger su patrimonio personal de las reclamaciones que pudieran formular los acreedores de la empresa contra esta. Esto es importante también para evitar que los acreedores personales de los propietarios o administradores de la empresa embarguen los bienes de esta para cobrar las deudas personales de esos propietarios o administradores.

v) *Control y administración*

11. Por último, los titulares de MIPYME por lo general desean *controlar* y *administrar* sus empresas ellos mismos, en lugar de dejar en manos de un administrador externo las decisiones administrativas y estratégicas.

b) Elaboración de la *Guía* desde la perspectiva de “pensar primero en lo pequeño”

12. El paradigma de “pensar primero en lo pequeño” no solo se aplicó al análisis de las necesidades y expectativas de las MIPYME, sino que la propia *Guía legislativa* se redactó desde esa perspectiva. Por ejemplo, la necesidad de libertad, autonomía y flexibilidad que tienen los titulares de MIPYME permea el texto de la *Guía*, en reconocimiento de la importancia de la libertad de contratación y de evitar las normas rígidas y formalistas del derecho de sociedades. No obstante, en muchas de sus normas supletorias se reconoce la posibilidad de que esos empresarios también necesiten protección frente a circunstancias o hechos que pueden ser imprevisibles.

13. La simplicidad y la accesibilidad no solo caracteriza las recomendaciones sobre normas aplicables a la constitución de la entidad mercantil (véase también el párr. 8 *supra*), sino que en toda la *Guía* se utiliza terminología accesible y se reconoce

⁹ La Secretaría hizo algunos cambios editoriales en este párrafo (párr. 12 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para que quedara más claro.

¹⁰ Esas formas de protección y ventajas se mencionan en el párr. 31 del documento [A/CN.9/941](#) y son, entre otras, las siguientes: separación de bienes, protección contra posibles abusos administrativos y de otra índole, mayor facilidad de acceso al crédito, protección que ofrece a los empleados el derecho laboral y otras ventajas similares.

¹¹ En cuanto a la importancia que reviste la inscripción registral para conferirle a una empresa una identidad comercial, véase la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (“la *Guía sobre el registro de empresas*”).

claramente y se ve con buenos ojos el uso de innovaciones tecnológicas. Además, para proporcionar una identidad y visibilidad a las MIPYME, en las recomendaciones se otorga personalidad jurídica a la entidad mercantil y se establece a favor del empresario un mecanismo sencillo para crear una empresa reconocida por la ley. Por otra parte, tanto la protección que la responsabilidad limitada brinda a la entidad mercantil como las normas relativas a la transmisión de derechos de sus miembros son algunos de los mecanismos que ofrecen certeza y protección con respecto a los derechos de propiedad de los titulares de MIPYME. Por último, para garantizar que el control del funcionamiento y la administración de las MIPYME esté en manos de sus titulares, se hace hincapié, como norma supletoria en materia de gestión, en la administración ejercida por los miembros de la entidad mercantil y en la estructura de dirección más horizontal que caracteriza a la *Guía*.

2. Creación de un régimen autónomo

14. Es posible aplicar distintos criterios para alcanzar el objetivo de crear una forma jurídica simplificada y específica que facilite el funcionamiento de las MIPYME. Esos criterios pueden abarcar desde la actualización del régimen legal vigente en materia de sociedades, o la introducción de nuevas formas jurídicas vinculadas expresamente al marco tradicional del derecho de sociedades, hasta la aprobación de una ley completamente nueva.

15. En vista de ese objetivo, y reconociendo que unas normas más formalistas y rígidas como las del derecho de sociedades pueden no ser adecuadas para las formas empresariales simplificadas, la *Guía legislativa* se adhiere a la opinión de que la solución óptima para crear un régimen jurídico simplificado que se adapte a las MIPYME no es reformar y simplificar los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades, sino más bien idear una alternativa independiente e innovadora basada en la experiencia nacional colectiva de los Estados y adaptarla concretamente a las necesidades de las MIPYME¹². Por lo tanto, la *Guía* se inspira en ideas extraídas de buenas prácticas en materia de reforma del derecho de sociedades, a la vez que crea un régimen jurídico innovador aplicable a las MIPYME que puede existir de manera autónoma. Así pues, la estructura prevista en el presente texto no depende del derecho de sociedades de ningún Estado, ni está vinculada específicamente a ningún régimen jurídico en vigor en esa materia, cualquiera sea el tipo de sociedad a que se refiera.

16. Una ventaja evidente de ese enfoque es que permite a los Estados adoptar con mayor facilidad un régimen que ponga en práctica las recomendaciones legislativas. No obstante, lo más importante tal vez sea que les permite formular medidas legislativas apropiadas “a partir de cero”, apartándose de las formas jurídicas empresariales existentes y atendiendo a las verdaderas necesidades de los tipos de empresas que se procura beneficiar con esa estructura. Esas empresas son principalmente microempresas y pequeñas empresas de todo el mundo, cuyas principales características suelen ser la fuerte dependencia del capital humano más que de los procesos organizativos; el escaso número de empleados, normalmente extraídos de un círculo reducido (familiares y amigos); la limitada gama de productos o servicios ofrecidos a los clientes, y el poco capital. En las recomendaciones de la *Guía* se crea una forma jurídica empresarial que se aparta de los modelos de gestión más tradicionales, jerárquicos y formales y se inclina por estructuras menos rígidas y formalistas, basadas en las verdaderas necesidades y expectativas de los empresarios.

17. Por otra parte, la simplificación de los trámites de constitución de empresas podría tener otros efectos internacionales además de reducir los obstáculos que existen para las MIPYME y ayudarlas a maximizar su potencial económico. En particular, la adopción de un régimen autónomo de entidades mercantiles simplificadas podría facilitar el comercio transfronterizo de las MIPYME, ya que proporcionaría normas reconocidas

¹² Conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 24º período de sesiones (A/CN.9/831, párr. 54). Véanse también los distintos enfoques de la reforma legislativa que se mencionan en los párrs. 5 a 7 del documento A/CN.9/WG.I/WP.82.

intencionalmente a los Estados que deseen crear nuevas formas jurídicas eficaces aplicables a esas empresas¹³.

18. Con miras a aplicar ese enfoque fundamentado e innovador a la reforma del régimen jurídico de las MIPYME, en la *Guía* se ha utilizado una terminología que pretende ser lo más neutra posible. A fin de examinar las soluciones que ofrece el derecho de sociedades, aunque sin adoptar sus normas más prescriptivas, no se utiliza la terminología propia de las “sociedades”. En lugar de ello, esta *Guía* describe una nueva entidad: la “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI” (la “ERL-CNUDMI”)¹⁴. El término indica que la forma empresarial creada mediante las recomendaciones de la *Guía* es innovadora e independiente de los regímenes vigentes en el ámbito del derecho de sociedades y de sus normas más prescriptivas. La creación de la ERL-CNUDMI tiene por objeto cumplir los objetivos deseados y reflejar las consideraciones expuestas más arriba¹⁵.

Nota para el Grupo de Trabajo

1) Documento de constitución y acuerdo de los miembros

La Secretaría sugiere:

a) exigir que se deje constancia escrita del acuerdo de los miembros, ya que, si dicho acuerdo se celebra verbal o se infiere de la conducta, será difícil para los miembros de la ERL-CNUDMI probar su contenido y las estipulaciones que se aparten de las normas supletorias establecidas en la guía;

b) considerar innecesario el acuerdo de los miembros en el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales (especialmente aquellas cuyo único miembro sea también el administrador). Si el Grupo de Trabajo llegara a un consenso en cuanto a considerar necesario ese acuerdo, podría establecer requisitos distintos de los aplicables al acuerdo de los miembros de las ERL-CNUDMI pluripersonales; y

c) suprimir, en todo el texto de la guía legislativa, las referencias que se hacen al documento de constitución para aludir a la información que se debe presentar cuando se constituye una ERL-CNUDMI. En lugar de utilizar esa expresión, se podría mencionar la propia información que sería obligatorio presentar en el momento de la inscripción. La Secretaría propuso una definición de “datos relativos a la constitución” y suprimió la de “documento de constitución”. Es posible que este criterio no solo elimine la ambigüedad de la distinción entre documento de constitución y acuerdo de los miembros, sino que también resulte útil a la hora de examinar la información que se haría pública.

El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que, en su 24º período de sesiones, se analizaron las diferencias entre el “documento de constitución” y el “acuerdo de los miembros” (entonces denominado “documento de funcionamiento”). Por “documento de funcionamiento” se entendía el documento impreso o electrónico que regía la actividad comercial de la entidad mercantil simplificada y que abarcaba el acta de constitución, los estatutos y otros instrumentos similares, mientras que el “documento de constitución” era el instrumento necesario para crear la entidad mercantil simplificada, cuyo contenido se comunicaría al registro de empresas y se haría público (A/CN.9/831, párr. 39).

Durante el 24º período de sesiones, se observó que el documento de funcionamiento podía consistir en un acuerdo verbal (A/CN.9/831, párr. 52).

¹³ Véase la nota de la secretaría de la CNUDMI, A/CN.9/780.

¹⁴ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en utilizar la expresión “ERL-CNUDMI” provisionalmente, hasta que pudiera decidir qué término se preferiría para hacer referencia a la entidad mercantil simplificada que se estaba analizando (A/CN.9/895, párr. 43).

¹⁵ La Secretaría fusionó los párrs. 25 y 26 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112 y modificó su redacción para que el texto fuera más claro.

Cuando el Grupo de Trabajo, en su 27º período de sesiones, volvió a examinar el proyecto de guía legislativa sobre una entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI, la Secretaría había incluido una referencia al acuerdo verbal y al acuerdo que pudiera inferirse de la conducta en la entonces recomendación 11 (recomendación 10 de la presente guía) (véase [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#), párr. 2), que no fue analizada por el Grupo de Trabajo.

Tampoco se examinó la recomendación en el 31º período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase [A/CN.9/WG.I/WP.112](#), párr. 65). No obstante, se señaló que el término “acuerdo de los miembros”, tal como se había convenido, en general, en la recomendación 11, debería figurar entre corchetes, ya que el Grupo de Trabajo no había llegado a un consenso en cuanto al uso de “acuerdo de los miembros” o “documento de constitución”. Si se decidía utilizar “acuerdo de los miembros”, el Grupo de Trabajo tendría que estudiar si sería necesario dejar constancia escrita de dicho acuerdo. El Grupo de Trabajo convino en examinar la definición del término “acuerdo de los miembros” de un modo más general.

2) Participaciones

El Grupo de Trabajo tal vez desee proporcionar orientación con respecto a los derechos que nacen en virtud de la participación en la entidad, y que podrían abarcar tanto los derechos económicos como el derecho a tomar parte en las decisiones. En la guía podrían darse más detalles sobre los derechos económicos que confiere la participación en la entidad, como el derecho/deber de cada miembro de participar en las ganancias, las pérdidas y la distribución de utilidades.

Además, si el derecho a tomar parte en las decisiones se determina en proporción a la participación de cada uno de los miembros en la entidad, el Grupo de Trabajo tal vez desee indicar en cada sección de la guía legislativa si la mayoría y la mayoría especial se determinarán según el número de miembros o el porcentaje de participación en la entidad.

3) Curso ordinario de los negocios

En el 31º período de sesiones, se señaló que, si se distinguía entre las decisiones adoptadas en el curso ordinario de los negocios y las adoptadas fuera del curso ordinario de los negocios, el texto podía volverse más ambiguo y sería necesario proporcionar una explicación más detallada ([A/CN.9/963](#), párr. 50).

Para que la guía tuviera el ámbito de aplicación más amplio posible, y dado que una definición de curso ordinario de los negocios podía dar lugar a un enfoque excesivamente prescriptivo de la administración, la Secretaría no incluyó la expresión “curso ordinario de los negocios” en la sección sobre terminología. En lugar de ello, en la guía legislativa se presta especial atención a los casos de asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios y se hace referencia a las recomendaciones 22 a 24.

B. Terminología¹⁶

19. Los términos que figuran a continuación se definen con el propósito de orientar al lector de la *Guía legislativa*. Una explicación del uso de estos términos en la *Guía legislativa* puede contribuir a que los conceptos que se examinan sean claros y comprensibles a nivel general¹⁷. Cabe señalar que cada vez que se utilicen términos como datos, documentos, acuerdos (incluido el acuerdo de los miembros), declaraciones de impuestos, estados financieros, registros y otras expresiones similares, debe entenderse que el concepto abarca tanto la versión electrónica como la versión en papel, a menos que se indique lo contrario en el texto.

¹⁶ La Secretaría añadió una sección titulada “Terminología” conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones ([A/CN.9/895](#), párr. 19).

¹⁷ La Secretaría modificó la redacción del párr. 19 (párr. 27 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para darle más claridad al texto.

- *Estado financiero*: Por “estado financiero” se entenderá el documento en que se presenta información sobre las actividades económicas y la situación financiera de la ERL-CNUDMI.
- *Datos relativos a la constitución*: Por “datos relativos a la constitución” se entenderá la información que debe presentarse para crear una ERL-CNUDMI ante el organismo designado por el Estado¹⁸.
- *Administrador designado*: Por “administrador designado” se entenderá la persona o personas encargadas de administrar la ERL-CNUDMI cuando esta no sea administrada exclusivamente por todos sus miembros¹⁹. El “administrador designado” puede ser o no miembro de la ERL-CNUDMI o puede ser una combinación de ambas calidades²⁰.
- *Miembro*: Por “miembro” se entenderá el propietario o cada uno de los propietarios de la ERL-CNUDMI (véase “ERL-CNUDMI”).
- [*Acuerdo de los miembros*: Por “acuerdo de los miembros” se entenderán las normas registradas que rijan la organización de la ERL-CNUDMI²¹.]
- *Mayoría especial*: Se entenderá por “mayoría especial” el [porcentaje que decida el Grupo de Trabajo] de los miembros de la ERL-CNUDMI²².
- *Participación*: Por “participación” se entenderá la parte que corresponde a un miembro en la propiedad de una ERL-CNUDMI. Comprende los derechos económicos del miembro a participar en las ganancias y pérdidas de la ERL-CNUDMI y a recibir su parte en las utilidades que se distribuyan, así como su derecho a tomar parte en las decisiones de la ERL-CNUDMI, que lo facultan para participar en la administración y el control de la entidad²³.
- *Entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]*²⁴: Se entenderá por “entidad de responsabilidad limitada de la CNUDMI [ERL-CNUDMI]” la forma jurídica empresarial con responsabilidad limitada y personalidad jurídica de que trata la *Guía legislativa*.

¹⁸ La Secretaría sustituyó el término “documento de constitución” por “datos relativos a la constitución” por las razones explicadas en la nota que figura antes del párr. 19.

¹⁹ En aras de una mayor claridad, la Secretaría sustituyó la expresión “administrada por sus miembros” por “administrada exclusivamente por todos sus miembros” (o por una variante de esa expresión) en todo el texto.

²⁰ La Secretaría modificó la redacción de la definición de “administrador” conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 68).

²¹ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que examinaría la definición de acuerdo de los miembros de un modo más general (A/CN.9/963, párr. 45). La Secretaría sugiere una nueva definición de “acuerdo de los miembros” que haga hincapié en que se deje constancia escrita de dicho acuerdo, de conformidad con la nota para el Grupo de Trabajo que precede a este párrafo.

²² En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en definir la expresión “mayoría especial” en sus futuros períodos de sesiones (A/CN.9/963, párr. 68). La Secretaría simplificó el texto de la definición que figuraba en el documento A/CN.9/WG.I/WP.112.

²³ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que el término “propiedad” utilizado en el documento A/CN.9/WG.I/WP.112 tenía principalmente repercusiones económicas y que el término “participación” reflejaría mejor el concepto de lo que correspondía a cada miembro en una ERL-CNUDMI (A/CN.9/963, párr. 77). La Secretaría sustituyó dicho término en la sección titulada “Terminología” y en toda la guía.

²⁴ El Grupo de Trabajo quizás desee tener en cuenta que el término “ERL-CNUDMI” se define únicamente para facilitar el examen del presente texto, de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de que dicho término se utilizara con carácter provisional (véase más arriba la nota 14 de pie de página).

II. Constitución y funcionamiento de una ERL-CNUDMI

A. Disposiciones generales

a) Marco legislativo

20. Como ya se señaló (véase el párr. 15 *supra*), el enfoque adoptado en la presente *Guía legislativa* consiste en crear una forma jurídica empresarial que no tenga ninguna relación de dependencia ni otro vínculo específico con ninguna ley vigente en un Estado promulgante en particular²⁵ a los efectos de su constitución, definición o funcionamiento. Por el contrario, el objetivo es que la ERL-CNUDMI sea un producto legislativo diferenciado, elaborado sobre la base de las recomendaciones formuladas en la presente *Guía legislativa*²⁶.

21. Si bien las formas jurídicas de las empresas que no cotizan en bolsa pueden variar de un Estado a otro, uno de sus rasgos distintivos es que suelen funcionar con la mayor independencia posible de las normas estrictas que rigen a las sociedades de capital. Por ejemplo, las empresas que no cotizan en bolsa suelen estar excluidas expresamente del ámbito de aplicación de las normas que rigen a las empresas que sí cotizan en bolsa, lo que se traduce en: normas de constitución más sencillas; poco o ningún capital mínimo exigido; mayor libertad de contratación; y menos requisitos de presentación de información.

b) Flexibilidad que otorga la libertad de contratación

22. Hasta el momento, las reformas legislativas destinadas a facilitar la creación de entidades mercantiles que no cotizan en bolsa han puesto el énfasis en crear formas empresariales flexibles que puedan adaptarse a las necesidades de determinados tipos de empresas formadas por pocos miembros, entre ellas: las MIPYME deseosas de formalizarse y de separar sus bienes de los bienes personales de sus miembros, las empresas familiares, las empresas mixtas y las empresas de servicios profesionales. En algunos Estados, las reformas han tenido como resultado la creación de modelos legislativos que permiten separar el patrimonio comercial de una entidad de los bienes personales de sus miembros sin necesidad de otorgarle personalidad jurídica. Esto permite que las MIPYME separen sus bienes de los de sus miembros mediante una estructura jurídica que no llega a entrañar el pleno reconocimiento de la responsabilidad limitada y la personalidad jurídica²⁷.

23. El objetivo es que la ERL-CNUDMI se sume a esa lista de formas empresariales flexibles. La flexibilidad en la forma empresarial se ha logrado, en parte, permitiendo que la ERL-CNUDMI se constituya para una amplia gama de actividades (véanse los párrs. 27 y 28 y la recomendación 2 *infra*) y reconociendo la importancia que reviste la libertad de contratación para estas empresas que no cotizan en bolsa. En tal sentido, la libertad de contratación ha sido el principio rector que se ha aplicado para establecer la organización interna de la ERL-CNUDMI (véanse los párrs. 55 y 56 *infra*)²⁸.

²⁵ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que volvería a examinar en una etapa posterior el vínculo entre la guía legislativa y las normas del derecho de sociedades vigentes a nivel nacional (A/CN.9/895, párr. 22).

²⁶ La Secretaría suprimió la última frase de este párrafo (párr. 25 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99), “que no esté... en el Estado promulgante”, para que el texto no fuese redundante.

²⁷ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en colocar la segunda oración del párr. 37 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99 (“Sin embargo, cabe observar... personalidad jurídica.”) en una sección más apropiada de la guía legislativa y en suprimir las palabras “responsabilidad limitada” después de la frase “sin recurrir a la personalidad jurídica” (A/CN.9/895, párrs. 31 y 32). La Secretaría colocó esa oración en el párr. 23 *supra* e hizo algunos cambios editoriales más.

²⁸ Al respecto, el Grupo de Trabajo observó que las MIPYME quizás tuvieran dificultades para establecer esas normas y que podría ser útil contar con formularios tipo a fin de ayudar a esas empresas (véanse los documentos A/CN.9/800, párr. 63, A/CN.9/WG.I/WP.86, párr. 23, y A/CN.9/963, párr. 58). Por lo tanto, cuando el Grupo de Trabajo haya avanzado en la preparación

24. La *Guía legislativa* permite que los miembros de la empresa, utilizando mecanismos contractuales (es decir, el acuerdo de los miembros), estipulen la modalidad de dirección interna de la empresa; excluyan los requisitos de protección más superfluos y engorrosos tradicionalmente vinculados a las empresas que cotizan en los mercados de valores, y reglamenten sus derechos y obligaciones de un modo que se ajuste más a las necesidades de las empresas más pequeñas.

25. Sin embargo, en la *Guía legislativa* también se recomienda adoptar algunas normas imperativas de las que los miembros no pueden apartarse mediante acuerdo, y disposiciones supletorias para colmar cualquier vacío que pudiera quedar en el acuerdo de los miembros. Esas normas supletorias pueden ser especialmente importantes para las empresas más pequeñas o los empresarios con menos experiencia, que quizás no prevean todas las circunstancias que deben darse para que una ERL-CNUDMI funcione satisfactoriamente²⁹.

26. En la recomendación 1 se refleja el hecho de que la ERL-CNUDMI se crea con un enfoque legislativo independiente, sobre la base de las recomendaciones formuladas en la *Guía legislativa*, que permite una amplia libertad de contratación para organizar las actividades de las ERL-CNUDMI.

Recomendación 1: En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se regirán por [la presente ley] y por el acuerdo de los miembros³⁰.

27. La recomendación 2 permite que se constituya una ERL-CNUDMI para cualquier actividad empresarial o comercial lícita. Se aplica un criterio muy amplio en cuanto a las actividades que puede realizar una ERL-CNUDMI a fin de ofrecer la máxima flexibilidad a las MIPYME que se prevé que harán uso de esta forma empresarial. En consonancia con el enfoque tradicional de los textos de la CNUDMI, la *Guía* se adhiere a la opinión de que los Estados deberían interpretar los términos “comercial” y “empresarial” en sentido amplio, para evitar que se restrinja de manera injustificada el objeto que puede tener una ERL-CNUDMI³¹. Además, en la *Guía legislativa* se sigue el criterio aplicado en varias reformas legislativas, de excluir el uso de cláusulas de objeto de alcance general para que las entidades mercantiles puedan realizar todas las actividades que se consideren lícitas conforme al ordenamiento jurídico del Estado. De este modo, la *Guía legislativa* deja en manos de los miembros de la ERL-CNUDMI la decisión de incluir o no en el acuerdo de los miembros una cláusula de objeto más restringida. Los Estados que exigen que las entidades mercantiles proporcionen una lista de todas sus actividades tal vez podrían considerar la posibilidad de eximir de ese requisito a las ERL-CNUDMI.

28. Los Estados que deseen prohibir que las ERL-CNUDMI se dediquen a determinadas actividades reguladas, como las del sector bancario o los sectores del microcrédito o los seguros, podrían especificar las actividades y sectores económicos en que las ERL-CNUDMI no podrán participar. Para mayor claridad, los Estados pueden

de la guía legislativa, tal vez desee evaluar la conveniencia de preparar un modelo de acuerdo de los miembros para ayudar a las MIPYME en ese aspecto.

²⁹ La Secretaría modificó la redacción de los párrs. 22 a 26 de la guía (párrs. 27 a 30 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para darle más claridad al texto.

³⁰ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir la frase “si lo hubiera” que figuraba al final de la recomendación 1 ([A/CN.9/895](#), párr. 24) y en aplazar la decisión sobre la recomendación 1 y su comentario hasta después de que hubiera examinado la recomendación 10 y su respectivo comentario ([A/CN.9/895](#), párr. 28). Véase también, más adelante, la nota 91 de pie de página. La Secretaría colocó entre corchetes las palabras “la presente ley” para indicar que aluden a la ley nacional que se promulgará sobre la base de la presente guía legislativa.

³¹ La Secretaría reformuló este párrafo (párrs. 31 y 32 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 2 y en respuesta a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que los términos “comercial” y “empresarial” se interpretaran en sentido amplio ([A/CN.9/895](#), párr. 30).

permitir expresamente la participación de las ERL-CNUDMI en actividades específicas, entre ellas, por ejemplo, las de los sectores agrícola, artesanal y cultural³².

Recomendación 2: En la ley debería establecerse que se podrá crear una ERL-CNUDMI para realizar cualquier actividad empresarial o comercial³³ lícita.

29. En la *Guía legislativa* se recomienda otorgar personalidad jurídica a la ERL-CNUDMI para que sea una persona jurídica separada de sus miembros³⁴. En este contexto, la personalidad jurídica confiere a la ERL-CNUDMI los derechos y obligaciones necesarios para funcionar dentro de un ordenamiento jurídico, incluida la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en su propio nombre.

30. La personalidad jurídica es un medio de separar los bienes de la ERL-CNUDMI de los bienes personales de sus miembros, mecanismo que en inglés se ha denominado *affirmative asset partitioning* (separación de bienes expresa). Esa personalidad jurídica diferenciada protege a la ERL-CNUDMI de eventuales reclamaciones de los acreedores personales de sus miembros. Esto, a su vez, permite que toda ERL-CNUDMI a la que se haya reconocido responsabilidad limitada invoque en su defensa la separación de bienes (*defensive asset partitioning*), lo que a su vez permite proteger los bienes personales de los miembros de la ERL-CNUDMI, evitando que queden expuestos en caso de que la entidad no pueda pagar sus deudas o cumplir sus obligaciones o se vea envuelta en algún litigio³⁵. La protección que brindan la personalidad jurídica y la responsabilidad limitada (véase la recomendación 4) constituye así un mecanismo jurídico conveniente para que las ERL-CNUDMI separen su patrimonio de los bienes personales de sus miembros³⁶.

31. Cabe señalar que en la *Guía legislativa* no se contempla la política tributaria nacional con respecto a la forma jurídica de la ERL-CNUDMI. Esas cuestiones de política se dejan a criterio de los Estados que elaboren leyes basadas en la presente *Guía*, en el entendimiento de que ellos quizás sopesen sus opciones de política en el contexto más amplio del examen de la mejor manera de reducir los obstáculos jurídicos con que pueden tropezar las ERL-CNUDMI en particular y las MIPYME a nivel más general.

Recomendación 3: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI tendrán una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros³⁷.

32. En la recomendación 4 se enuncia una de las consecuencias esenciales de conferir personalidad jurídica a una entidad mercantil, que es que los miembros de la ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones y deudas de la entidad, salvo en el caso de que hagan un uso indebido o fraudulento de la personalidad jurídica de la entidad³⁸. Por lo tanto, la recomendación 4 es una norma imperativa.

³² La Secretaría modificó la redacción del párr. 28 (párr. 36 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) y, entre otras cosas, suprimió la frase “o en las actividades...fondos”, para darle más claridad al texto.

³³ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se insertaran las palabras “empresarial o comercial” después de “actividad” ([A/CN.9/895](#), párr. 30).

³⁴ La Secretaría modificó la redacción de la primera oración del párr. 29 (párr. 37 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)).

³⁵ La Secretaría cambió el orden de las oraciones “Esa personalidad jurídica diferenciada... en algún litigio” que figuraban en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#), para que el párrafo tuviera una redacción más coherente.

³⁶ En consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría insertó aquí (párr. 36 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#)) la primera oración del párr. 37 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#). Véase también más arriba la nota 27 de pie de página.

³⁷ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó añadir las palabras “independiente de la de sus miembros” al final de la recomendación ([A/CN.9/895](#), párr. 33).

³⁸ El párr. 32 (párr. 40 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)), que anteriormente decía lo siguiente: “En la recomendación 4 se establece una norma supletoria según la cual los miembros de una ERL-CNUDMI tendrán responsabilidad limitada respecto de las obligaciones de la entidad”,

33. La responsabilidad limitada³⁹ permite a los empresarios tomar decisiones comerciales sin la preocupación de que sus bienes personales se puedan ver afectados en caso de que la entidad mercantil no obtenga resultados positivos o se vea envuelta en algún litigio⁴⁰. Esto es importante tanto para proteger a los miembros de la entidad como para promover la innovación y la creación de empresas. No obstante, actualmente muchas MIPYME no gozan de la protección que brinda la responsabilidad limitada. En algunos Estados no se ofrece a las MIPYME la protección derivada de la responsabilidad limitada por temor a fomentar el oportunismo entre los empresarios y no proteger suficientemente a los terceros que traten con una MIPYME. Otros Estados, en cambio, otorgan a los miembros de las MIPYME la posibilidad de acceder a la protección que brinda la responsabilidad limitada, ya que consideran que de esa manera se promueve la iniciativa empresarial y se facilita la formación de capital⁴¹. Por consiguiente, a fin de ofrecer esa ventaja importante y atractiva a esos agentes económicos, el régimen legislativo por el que se establece la ERL-CNUDMI otorga a los miembros de dicha entidad la protección que emana de la responsabilidad limitada.

34. La presencia de ese escudo protector de la responsabilidad generalmente pone a salvo a los miembros de la ERL-CNUDMI del riesgo de incurrir en responsabilidad personal, directa o indirecta, como resultado de las actividades de la entidad. En efecto, la responsabilidad económica de los miembros de una ERL-CNUDMI se limita a una suma fija, que normalmente equivale al valor del aporte de cada miembro a la entidad. Como se señaló anteriormente, la responsabilidad limitada de los miembros y la personalidad jurídica independiente de la entidad suelen ir de la mano (véanse las recomendaciones 3 *supra* y 8 *infra*). El otorgamiento de ambos atributos a la ERL-CNUDMI contribuirá a promover su estabilidad y su acceso al crédito a un costo menor.

35. Por su parte, la ERL-CNUDMI es responsable frente a sus acreedores generales, quienes podrán valerse de todos los bienes de esta para satisfacer sus créditos. Además, es importante observar que la limitación de la responsabilidad de los miembros por las obligaciones de la ERL-CNUDMI se refiere a la responsabilidad que emana únicamente de su calidad de miembros de la entidad. Los miembros de una ERL-CNUDMI pueden de todos modos incurrir en responsabilidad extracontractual a título personal⁴² o, por ejemplo, un miembro puede tener que responder de una garantía personal que haya otorgado respecto de las obligaciones de la ERL-CNUDMI. Por otra parte, en el caso de que se haya celebrado un contrato con un tercero antes de la constitución de la ERL-CNUDMI, los miembros o administradores de la entidad que hayan firmado el contrato pueden incurrir en responsabilidad personal si el tercero no sabía que estaba celebrando un contrato con una ERL-CNUDMI. En esos casos, la ley debería prever un plazo razonable, a partir de la constitución de la entidad, para que los miembros tomaran

se reformuló teniendo en cuenta los cambios solicitados por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 34 b)) y las modificaciones sugeridas por la Secretaría en aras de la coherencia con la nueva redacción de la recomendación 4. Sin embargo, la Secretaría sugiere que se vuelva a modificar la redacción de este párrafo para darle más claridad al concepto de responsabilidad limitada y su relación con la personalidad jurídica. Además, se sugiere que la recomendación 4 se defina como una norma imperativa y no supletoria. La Secretaría incluyó en el párr. 75 el concepto relativo a la forma de distribución de la responsabilidad entre los miembros. Véase también, más adelante, la nota 114 de pie de página.

³⁹ El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar la cuestión de la separación de los bienes personales de los bienes reservados a la ERL-CNUDMI cuando esta es una entidad unipersonal. Sería importante aclarar este aspecto en las situaciones en que la ERL-CNUDMI unipersonal se volviera insolvente. En tal sentido, el Grupo de Trabajo quizás desee evaluar si, en esta sección, convendría separar el examen de las ERL-CNUDMI unipersonales del análisis de las formas más complejas de ERL-CNUDMI (A/CN.9/963, párr. 90).

⁴⁰ La Secretaría sustituyó la frase “en caso de quiebra” que figuraba después de la palabra “afectados” por la redacción actual, para aclarar más el alcance de la expresión “responsabilidad limitada”.

⁴¹ La Secretaría añadió las oraciones “En algunos Estados... la formación de capital” en este párrafo (párr. 39 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) para darle más claridad al texto.

⁴² En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “o responsabilidad frente a otros miembros de la entidad”, porque se referían a aspectos de la responsabilidad diferentes de los analizados en este párrafo (A/CN.9/895, párr. 34 a)).

las medidas necesarias a fin de subsanar la falta de existencia jurídica anterior y alertar a los terceros del cambio de naturaleza jurídica⁴³.

36. Naturalmente, los órganos judiciales tendrán la facultad de dejar sin efecto la protección conferida por la responsabilidad limitada y hacer personalmente responsables a los miembros y administradores en caso de fraude u otros actos ilícitos cometidos en nombre de la ERL-CNUDMI (“levantar el velo societario”)⁴⁴. Esa clase de uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI podría ocurrir, por ejemplo, si un miembro utilizara los bienes de la entidad como si fueran sus bienes personales.

Recomendación 4: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones de la entidad por el solo hecho de ser miembros de ella⁴⁵.

37. Algunos Estados consideran que es razonable exigir un capital mínimo a las empresas que no cotizan en bolsa a cambio de otorgar a sus miembros la protección que brinda la responsabilidad limitada. Sin embargo, muchos de esos Estados han reducido considerablemente el capital mínimo exigido a esas empresas, fijándolo en una cantidad ínfima o en una suma inicialmente baja pero que aumenta en forma progresiva. Se ha señalado que incluso la exigencia de una cantidad ínfima o una suma progresiva como capital mínimo puede favorecer el crecimiento de una empresa, ya que tal requisito no solo sirve para proteger a los terceros, sino que también contribuye a la solidez, la eficacia y la productividad de la empresa y proporciona información sobre los derechos económicos y el derecho a tomar parte en las decisiones de la empresa⁴⁶. Por otra parte, se ha expresado la preocupación de que los requisitos de capital, incluso los de monto progresivo, pueden afectar negativamente a las pequeñas empresas en formación. Los primeros tres años del ciclo de vida de una empresa son los más difíciles y tal exigencia las obligaría a acumular reservas gradualmente durante ese período a pesar de su posible fragilidad financiera⁴⁷. Asimismo, habida cuenta de que el capital mínimo exigido para crear una empresa, así como las normas contables aplicables a la capitalización exigida, suelen ser uno de los aspectos más importantes que tienen en cuenta las empresas nuevas, la eliminación de tal requisito podría influir favorablemente en el número de entidades mercantiles que se constituyen. Además, como cuestión de política de Estado, un problema particular relacionado con el establecimiento de requisitos de capital mínimo es la dificultad que plantea la cuantificación del monto apropiado y la rigidez inherente a esa elección⁴⁸.

⁴³ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el comentario un análisis relativo a los contratos celebrados antes de que la ERL-CNUDMI se constituyera legalmente (A/CN.9/895, párr. 51). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de añadir otra recomendación, con su respectivo comentario, en esta parte de la guía, para prever en ella las consecuencias jurídicas, en lo que respecta a la responsabilidad de la ERL-CNUDMI y de sus miembros, que pueden derivarse de los contratos y otros actos que un futuro miembro de una ERL-CNUDMI celebre o realice en beneficio de dicha entidad antes de que esta se constituya.

⁴⁴ Véase también el párr. 38 e) en relación con la recomendación 5, así como las recomendaciones 16, 19 y 20.

⁴⁵ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió conservar el texto de la recomendación 4.1 y suprimir la recomendación 4.2, tal como figuraban en la nota 37 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.99, pero reflejar en otra parte del texto el contenido de la recomendación 4.2 propuesta, quizás en relación con el acuerdo de los miembros (A/CN.9/895, párr. 37). La Secretaría recogió esa sugerencia en el párr. 75 de la actual versión revisada.

⁴⁶ En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que la expresión “derechos de voto” podría causar confusión en un contexto simplificado como el de la ERL-CNUDMI. En vista de ello, la Secretaría sugiere que se sustituya por “derecho a tomar parte en las decisiones” en todo el texto de la guía.

⁴⁷ La Secretaría modificó la redacción de este párrafo (párr. 44 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99) conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, de que se reflejaran en el comentario los aspectos señalados por el Grupo de Trabajo durante el 27º período de sesiones y en períodos de sesiones anteriores en relación con las opciones de política favorables y contrarias a la exigencia de un capital mínimo (A/CN.9/895, párr. 42).

⁴⁸ La Secretaría colocó aquí las oraciones “Asimismo, habida cuenta de que el capital mínimo... esa elección”, que figuraban en el párr. 46 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112, y suprimió el resto de ese párrafo para que el texto tuviera una redacción más coherente.

38. La cuestión de los requisitos de capital mínimo debería preverse en el contexto de los mecanismos generales de protección de los acreedores y otros terceros que traten con una ERL-CNUDMI⁴⁹. Los más importantes de esos mecanismos se han recogido en la *Guía legislativa* como normas imperativas, mientras que otros pueden encontrarse en las normas de la legislación de los Estados. Esos mecanismos son, entre otros, los siguientes:

a) hacer responsables a los miembros de la ERL-CNUDMI de toda distribución indebida y obligarlos a devolver a la entidad lo que se haya distribuido indebidamente (véanse las recomendaciones 19 y 20, que son normas imperativas);

b) establecer normas de conducta, incluidos el deber de buena fe y las obligaciones fiduciarias (véase la recomendación 16 a), que es una norma imperativa);

c) exigir transparencia y accesibilidad en lo que respecta a los registros que debe llevar la ERL-CNUDMI y la información que debe facilitar (véanse las recomendaciones 25 y 26, que son normas imperativas);

d) exigir que el nombre de la entidad contenga un indicador de su responsabilidad limitada (por ejemplo, “ERL-CNUDMI”) y que su nombre conste en los contratos, las facturas y demás documentos relativos a sus tratos con terceros (véase la recomendación 6, que es una norma imperativa);

e) permitir excepciones a la protección que confiere la responsabilidad limitada de los miembros de la ERL-CNUDMI en determinadas circunstancias (en algunos Estados existe una norma sobre el “levantamiento del velo societario” como recurso judicial frente a las sociedades anónimas y otras entidades de responsabilidad limitada, que no tendría necesariamente que aplicarse, como cuestión de derecho, a las ERL-CNUDMI, respecto de las cuales podría ser más conveniente establecer normas imperativas que prohibieran a los miembros hacer un uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI; esas normas imperativas están previstas en las recomendaciones 16 a), 19 y 20)⁵⁰;

f) establecer requisitos relativos a la transparencia, calidad y carácter público de la información inscrita en los registros respecto de las ERL-CNUDMI y sus administradores (cabría esperar que este aspecto estuviese previsto en la ley del registro de empresas de cada Estado)⁵¹;

g) asignar una función de supervisión a los registros de comercio o a organismos especializados (cabría esperar que esta cuestión estuviese prevista también en la ley del registro de empresas de cada Estado);

h) establecer organismos de verificación de los antecedentes de crédito (esta sería una decisión de política de cada Estado); e

⁴⁹ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir este párrafo en una sección separada, relativa a la protección de los acreedores y otros terceros. Quizás podría también incluir los siguientes aspectos en sus deliberaciones futuras: a) si los miembros de una ERL-CNUDMI deberían ser responsables frente a los acreedores o solo frente a la entidad (en caso de uso indebido de la forma jurídica de ERL-CNUDMI por parte de los miembros); y b) si los acreedores pueden obligar a una ERL-CNUDMI a actuar contra sus miembros.

⁵⁰ El Grupo de Trabajo quizás recuerde que examinó la cuestión del “levantamiento del velo societario” anteriormente y estuvo de acuerdo en general en que “las normas relativas al levantamiento del velo societario eran bastante detalladas y podían variar mucho de un Estado a otro, de modo que podría no ser productivo tratar de establecer esa clase de normas en el texto de la guía y bastaría con mencionar en el comentario la importancia que podía revestir ese recurso y dejar a criterio de los Estados promulgantes la aprobación de normas al respecto.” (A/CN.9/831, párrs. 56 y 58). En cualquier caso, los tribunales pueden de todos modos “levantar el velo societario” de conformidad con las leyes del Estado si la forma jurídica de ERL-CNUDMI es utilizada indebidamente por sus miembros, por lo que no es necesario prever expresamente ese mecanismo en el texto de la guía legislativa. En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con el enfoque esbozado en esta nota (A/CN.9/895, párr. 35).

⁵¹ Véase la *Guía sobre el registro de empresas* para conocer las recomendaciones pertinentes.

i) exigir que se supervise la dirección y administración de la entidad (esta sería también una decisión de política de cada Estado).

39. En consonancia con el carácter de mecanismo de ayuda a las MIPYME que reviste la ERL-CNUDMI, y en vista de que varias reformas legislativas han sustituido el requisito del capital mínimo por otros mecanismos para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI, en la presente *Guía legislativa* no se recomienda establecer un requisito de capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI. Como ya se señaló, los principales mecanismos previstos en la *Guía legislativa* para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI son las normas imperativas que figuran en las recomendaciones 6, 16 a), 19, 20, 25 y 26, mencionadas más arriba, en el párrafo 38, apartados a) a e).

40. Incluso en los casos en que un Estado tuviera razones de política para exigir un capital mínimo, en la presente *Guía* se recomienda que ese requisito no se imponga a las ERL-CNUDMI, aun cuando se trate de una suma ínfima o que aumente progresivamente⁵². En cambio, se podría considerar la posibilidad de aplicar otros mecanismos, como fijar un límite máximo en cuanto al tamaño (por ejemplo, basado en el número de empleados) o a las ganancias de la ERL-CNUDMI, superado el cual la entidad podría tener que adoptar otra forma jurídica (respecto de la cual el Estado podría exigir un capital mínimo). Sin embargo, hay que tener presente que, de aplicarse estos otros mecanismos, se podría restringir innecesariamente el crecimiento de las ERL-CNUDMI.

Recomendación 5: La ley no debería exigir un capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.

41. A efectos de advertir a los terceros que es posible que estén tratando con una ERL-CNUDMI, la ley debería exigir que se incluyera en el nombre de las ERL-CNUDMI una expresión o abreviatura (por ejemplo, “ERL-CNUDMI”)⁵³ que permitiera distinguirla de otros tipos de entidades mercantiles⁵⁴. El uso de la misma expresión o abreviatura o de otra similar en los diferentes Estados sería conveniente para las ERL-CNUDMI que realizaran actividades comerciales transfronterizas porque los rasgos definitorios de la entidad podrían determinarse de inmediato al reconocer esa expresión o abreviatura, incluso en el contexto transfronterizo. Dado que la ERL-CNUDMI pretende ser una forma jurídica innovadora, adaptada especialmente a las MIPYME y creada con un enfoque legislativo independiente, desvinculado de los modelos ya existentes, la elección de una expresión o abreviatura que permita identificarla no tiene que depender necesariamente del contexto jurídico local⁵⁵.

42. Si bien es posible que algunos Estados deseen exigir que las ERL-CNUDMI utilicen la expresión o abreviatura que las distingue en toda la correspondencia que mantengan con terceros para que se sepa que tienen personalidad jurídica⁵⁶, debería establecerse una sanción apropiada para el caso de incumplimiento de ese requisito. La pérdida de la protección conferida por la responsabilidad limitada podría ser una sanción demasiado severa para una ERL-CNUDMI. En lugar de ello, a la vez de alentar a las ERL-CNUDMI a utilizar esa expresión o abreviatura distintiva en toda su correspondencia en aras de una mayor seguridad jurídica, los Estados podrían decidir

⁵² La Secretaría modificó la redacción de la primera oración del párrafo (párr. 49 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) para que fuera más clara.

⁵³ Según lo indicado más arriba, en las notas 14 y 24 de pie de página, el término “(“ERL-CNUDMI”)” se utiliza aquí a modo de ejemplo.

⁵⁴ El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con este enfoque en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 43) y en períodos de sesiones anteriores (véanse A/CN.9/825, párr. 69, y A/CN.9/831, párrs. 61 a 63).

⁵⁵ Habida cuenta de lo expuesto en el comentario sobre la recomendación 6, el Grupo de Trabajo quizás desee ponerse de acuerdo sobre una expresión o abreviatura unificada que pueda emplearse para identificar a la ERL-CNUDMI.

⁵⁶ La Secretaría sustituyó la expresión “responsabilidad limitada” en el párr. 42 *supra* (párr. 51 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) por “personalidad jurídica” para hacer hincapié en este rasgo distintivo de la ERL-CNUDMI.

no exigirlo como requisito obligatorio, a fin de no imponer una carga adicional a las ERL-CNUDMI, posiblemente aumentando sus gastos administrativos de cumplimiento y verificación. En la práctica, como la expresión o abreviatura distintiva formaría parte del nombre de la ERL-CNUDMI, lo más probable es que de todos modos se incluyera en toda su correspondencia.

43. En cuanto al nombre que se elija para la ERL-CNUDMI, se tendrán que cumplir todos los requisitos obligatorios relacionados con la inscripción (y aprobación) de los nombres de las empresas que se exijan en la jurisdicción donde la entidad lleve a cabo su actividad comercial^{57, 58}.

Recomendación 6: En la ley debería establecerse que el nombre de toda ERL-CNUDMI deberá contener una frase o abreviatura que la distinga como ERL-CNUDMI.

B. Constitución de una ERL-CNUDMI

44. En la presente *Guía legislativa* se adopta un criterio flexible y se recomienda que la ley permita que una ERL-CNUDMI sea constituida y gestionada por un solo miembro o por varios. De ese modo se contempla la creación de una ERL-CNUDMI por un solo miembro, que puede ser, por ejemplo, un empresario individual que realice actividades comerciales relativamente sencillas, y se permite que la ERL-CNUDMI evolucione a partir de una entidad unipersonal hasta convertirse en una entidad pluripersonal más compleja. A fin de proteger a los acreedores y terceros que traten con una ERL-CNUDMI y garantizar la seguridad jurídica, en la recomendación 7 se establece que una ERL-CNUDMI debería tener por lo menos un miembro en todo momento. En el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, los Estados deberían considerar la posibilidad de fijar un plazo razonable para sustituir al único miembro, si en el acuerdo de los miembros no se estipuló nada al respecto, a fin de evitar la disolución automática de la ERL-CNUDMI⁵⁹. Como otra forma de aumentar la flexibilidad de la ERL-CNUDMI, en la recomendación 7 no se establece un número máximo de miembros de la entidad⁶⁰.

45. Una cuestión importante que los Estados deberían prever en la ley por la que se establezca la ERL-CNUDMI es si las personas jurídicas podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI, o si esa posibilidad solo estará prevista para las personas físicas. Cuando se permita que las personas jurídicas sean miembros de una ERL-CNUDMI, convendrá que los Estados se aseguren de que se entienda ampliamente el concepto de “persona jurídica”, que debería abarcar a cualquier entidad a la que se haya otorgado personalidad jurídica⁶¹. Permitir que una persona jurídica sea miembro de una ERL-CNUDMI puede facilitar la transición de las ERL-CNUDMI a tipos más complejos de empresas. Por otra parte, el otorgamiento de la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI a una persona jurídica puede ayudar a la entidad a acceder a mayores recursos (pecuniarios, tecnológicos y de conocimientos) y nuevos mercados, y a adquirir

⁵⁷ Atendiendo a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones, la Secretaría suprimió los párrs. 50 a 52 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99](#) ([A/CN.9/895](#), párr. 46).

⁵⁸ En la *Guía sobre el registro de empresas* se analizan la inscripción en el registro y la reserva anticipada de nombres de empresas, la importancia de que esos nombres sean exclusivos, los criterios de los Estados en cuanto a los requisitos aplicables a los nombres de las empresas y la función que cumple el registro de empresas en lo que respecta a ayudar a los empresarios a elegir un nombre para sus empresas.

⁵⁹ El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, en su 31º período de sesiones, el examen de la propuesta de suprimir la oración “En el caso de... la ERL-CNUDMI” se aplazó hasta después de que el Grupo de Trabajo hubiera examinado la sección G y la recomendación 21 sobre la transmisión de derechos ([A/CN.9/963](#), párr. 55).

⁶⁰ En aras de una mayor coherencia del texto, la Secretaría colocó la última oración del párr. 54 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) al final del párr. 44.

⁶¹ En su 31º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras “cualquier entidad jurídica capaz de hacer una inversión” por el texto actual (“cualquier entidad ... personalidad jurídica”). La Secretaría recogió esa decisión con un leve cambio editorial para que el texto quedara más claro ([A/CN.9/963](#), párr. 30).

credibilidad. Esto será de gran utilidad no solo para las ERL-CNUDMI que operen en Estados que tengan una infraestructura menos desarrollada, sino también para las ERL-CNUDMI que pretenden ampliar sus actividades en el mercado nacional y en el extranjero.

46. Sin embargo, los Estados tal vez deseen limitar la posibilidad de ser miembro de una ERL-CNUDMI a las personas físicas, especialmente en el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, las que podrían suscitar dudas acerca de la integridad y la fiabilidad de la forma jurídica de ERL-CNUDMI⁶² (véase también el párr. 59 *infra*), ya que podrían entrañar un mayor riesgo de blanqueo de dinero, fraude u otras conductas ilícitas. Si se permite que las personas jurídicas sean miembros de una ERL-CNUDMI, los Estados deberían introducir salvaguardias apropiadas para impedir esas actividades ilícitas. Por ejemplo, podrían establecer que solo las personas físicas podrán ser nombradas administradoras de una ERL-CNUDMI; o exigir que las ERL-CNUDMI tengan información sobre la identidad de los miembros y administradores de la persona jurídica y cualquier cambio que se produzca al respecto; o permitir que se otorgue a una persona jurídica la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI solo si esta es una entidad pluripersonal cuyos demás miembros sean personas físicas. Todas estas medidas pueden ayudar a impedir la creación de una ERL-CNUDMI sin operaciones comerciales activas (entidad “pantalla”).

47. No obstante, a fin de mantener la simplicidad de la ERL-CNUDMI, la presente *Guía legislativa* deja a criterio de los Estados permitir que solo las personas físicas sean miembros de una ERL-CNUDMI⁶³.

Recomendación 7⁶⁴: En la ley debería:

a) establecerse que las ERL-CNUDMI deberán tener al menos un miembro desde el momento de su constitución [hasta el momento de su disolución]; y

b) especificarse si solo las personas físicas, o también las personas jurídicas, podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI.

48. A efectos de que exista seguridad jurídica con respecto al momento en que nace una ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se recomienda que la entidad quede constituida una vez inscrita⁶⁵. Mediante la inscripción en el registro de empresas, la ERL-CNUDMI adquiere sus atributos esenciales, en particular su personalidad jurídica y la responsabilidad limitada de sus miembros. En aras de la predictibilidad y la transparencia de la inscripción, sería muy conveniente que los Estados especificaran el momento a partir del cual surtirá efecto la inscripción de la empresa en el registro⁶⁶. En consonancia con las mejores prácticas internacionales, que se exponen en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los principios fundamentales de un registro de empresas* (la “*Guía de la CNUDMI sobre el registro de empresas*”), el Estado tal vez

⁶² La Secretaría sustituyó las palabras “forma de ERL-CNUDMI” por “forma jurídica de ERL-CNUDMI” para poner de relieve que las preocupaciones planteadas se referirían a las ERL-CNUDMI en general, y no a una empresa en particular.

⁶³ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en el párr. 55 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) un análisis de las ventajas y desventajas de permitir que una persona jurídica fuese miembro de una ERL-CNUDMI. La Secretaría recogió esa decisión en los párrafos 45 y 46 del presente texto ([A/CN.9/963](#), párr. 28). Además, el párr. 47 (párr. 55 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) se reformuló para armonizarlo con la nueva redacción de la recomendación 7 b).

⁶⁴ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en reformular la recomendación 7 para reflejar con mayor claridad las inquietudes de los Estados con respecto al otorgamiento a las personas jurídicas de la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI y para dividir la recomendación en dos ([A/CN.9/963](#), párr. 27). El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que convino en aplazar el examen de una propuesta de eliminar las palabras “hasta el momento de su disolución”, que figuran en la recomendación 7 a), hasta una etapa posterior ([A/CN.9/963](#), párr. 55).

⁶⁵ La Secretaría modificó la redacción de la primera oración del párr. 48 (párr. 56 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para armonizarla con la nueva redacción de la recomendación 8 ([A/CN.9/963](#), párr. 31).

⁶⁶ Véase la *Guía sobre el registro de empresas*, párr. 142 y ss.

desea especificar que la existencia jurídica se confiere a la ERL-CNUDMI o bien en el momento en que la información relativa a la inscripción de la entidad se incorpora al fichero registral, o bien cuando el registro recibe la solicitud de inscripción⁶⁷.

49. Independientemente del sistema utilizado para inscribir una ERL-CNUDMI en el registro (ya sea un registro de empresas electrónico, en papel o mixto), una vez cumplidos los requisitos necesarios la entidad debería recibir una notificación de su inscripción emitida por el organismo público designado. En consonancia con las recomendaciones de la *Guía sobre el registro de empresas* y teniendo en cuenta la simplicidad que caracteriza a las ERL-CNUDMI, la notificación de su inscripción debería emitirse de la manera más rápida y eficiente posible⁶⁸.

Recomendación 8: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI quedará constituida una vez inscrita⁶⁹.

50. La clase y la cantidad de información que los Estados suelen exigir que se presente para constituir válidamente una entidad mercantil dependen del tipo de entidad que se vaya a crear⁷⁰. Como muestra de la simplicidad que se pretende atribuir a la ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se limita la información exigida para constituir una ERL-CNUDMI a la mínima necesaria para su creación y funcionamiento y para la protección de los terceros. Además, en la recomendación 9 se respeta el principio de que debería ser lo más sencillo posible para las MIPYME presentar los datos exigidos para su constitución, a fin de no imponerles cargas innecesarias y para fomentar el cumplimiento de la ley. Queda a criterio de cada ERL-CNUDMI consignar toda otra información que se considere adecuada, sobre todo si esa información puede ayudarla a acceder al crédito o atraer inversionistas.

51. La información mínima que es obligatorio presentar para la constitución de una ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 9 incluye el nombre de la entidad, así como la dirección en la que se considere que la empresa recibe correspondencia⁷¹. Cuando la empresa no tenga una dirección corriente, en lugar del domicilio comercial se proporcionará una descripción precisa de su ubicación geográfica⁷². El domicilio comercial o la ubicación geográfica de la ERL-CNUDMI se utilizarían a los efectos de las notificaciones o para el envío de correspondencia⁷³.

52. Los datos identificativos de cada una de las personas que administra la empresa también deben proporcionarse para constituir una ERL-CNUDMI. Si la empresa es administrada exclusivamente por todos sus miembros (y no tiene administradores externos), deben suministrarse los datos identificativos de cada miembro⁷⁴, ya que cada

⁶⁷ La Secretaría modificó este párrafo (párr. 56 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 8 y la *Guía sobre el registro de empresas* ([A/CN.9/963](#), párr. 31).

⁶⁸ La Secretaría suprimió el párr. 58 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 8 y en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones de que el análisis de la inscripción registral de las ERL-CNUDMI se redactara en términos neutros e incluyera remisiones a la *Guía sobre el registro de empresas* ([A/CN.9/963](#), párr. 32).

⁶⁹ La Secretaría modificó el texto de la recomendación conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párr. 31).

⁷⁰ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo reiteró lo que había acordado durante sus deliberaciones anteriores ([A/CN.9/895](#), párr. 52), a saber, que la cuestión relativa a la información que debería exigirse para la constitución válida de una ERL-CNUDMI se trataría por separado de la cuestión relativa a la información que debería hacerse pública ([A/CN.9/963](#), párr. 40), y que este aspecto volvería a examinarse en una etapa posterior.

⁷¹ La Secretaría reformuló la última frase de esta oración para armonizarla con la *Guía sobre el registro de empresas*.

⁷² Véase también la recomendación 21 de la *Guía sobre el registro de empresas*.

⁷³ La Secretaría suprimió la última oración del párr. 51 (párr. 60 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para armonizarlo con el nuevo texto de la recomendación 9.

⁷⁴ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir “miembro” por “miembro que es administrador” para contemplar los casos en que una ERL-CNUDMI fuera administrada solo por algunos de sus miembros ([A/CN.9/963](#), párr. 33). No obstante, la Secretaría modificó la redacción de las primeras oraciones del párr. 52 (párr. 61 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#))

uno de ellos sería administrador de la ERL-CNUDMI. Si la empresa es administrada por uno o varios administradores designados, independientemente de su calidad de miembros de la ERL-CNUDMI, se deben proporcionar los datos identificativos de cada administrador designado. Exigir a las ERL-CNUDMI que revelen la identidad de cada una de las personas que las administran brinda una mayor transparencia a los organismos públicos y a los terceros que traten con ellas⁷⁵. Sin embargo, no es obligatorio revelar el domicilio particular de cada una de esas personas para constituir una ERL-CNUDMI⁷⁶, dado que esa información no es esencial para cumplir el objetivo de proteger a los terceros. Bastaría con indicar el domicilio comercial de la ERL-CNUDMI para que el Estado cumpliera ese objetivo y pudiera hacer un seguimiento de la composición del órgano de administración de la empresa. Por otra parte, el domicilio comercial de la ERL-CNUDMI también puede funcionar como dirección oficial para el envío de correspondencia de las personas que administran la entidad⁷⁷.

53. En función de las circunstancias y las necesidades nacionales, los Estados podrían exigir otra información además de la que figura en la recomendación 9. Por ejemplo, la información relativa a la identidad de los miembros fundadores de la ERL-CNUDMI, la participación de los miembros en la entidad, las facultades para representarla y cualquier limitación de la potestad de los administradores de obligar a la entidad podría revestir especial importancia para algunos Estados a los efectos de la constitución válida de una ERL-CNUDMI⁷⁸.

54. Cabe esperar que el criterio adoptado en la *Guía legislativa* en cuanto a la información que debe proporcionar una ERL-CNUDMI a los organismos públicos cumpla los requisitos establecidos en las normas internacionales relativas a la cuestión del beneficiario final⁷⁹. Estos requisitos de información⁸⁰ deberían disipar cualquier preocupación con respecto a la posibilidad de que la forma jurídica de ERL-CNUDMI se utilice indebidamente con fines ilícitos, como el blanqueo de dinero o la financiación

para que fueran más claras, por lo que sugiere que se mantenga el término actual “miembro” para evitar la redundancia.

⁷⁵ La Secretaría añadió esta oración al párr. 52 (párr. 61 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) en consonancia con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones sobre la importancia de que pudiera identificarse con mayor exactitud a los administradores de las ERL-CNUDMI ([A/CN.9/963](#), párrs. 35 y 41).

⁷⁶ La Secretaría sustituyó “en el documento de constitución” por “para constituir una ERL-CNUDMI” por las razones mencionadas anteriormente en el párr. 18.

⁷⁷ La Secretaría modificó la redacción de las últimas oraciones del párr. 52 (párr. 61 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para que fueran más claras.

⁷⁸ La Secretaría añadió este análisis sobre la información adicional que los Estados quizás decidieran exigir para la constitución válida de una ERL-CNUDMI, conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párr. 41).

⁷⁹ En la Recomendación 24 del Grupo de Acción Financiera (GAFI), relativa a la transparencia y el beneficiario final de las personas jurídicas, se alienta a los Estados a que hagan una evaluación integral de los riesgos que plantean las personas jurídicas y se aseguren de que todas las sociedades se inscriban en un registro público de entidades mercantiles. La información básica exigida es: a) nombre de la sociedad mercantil; b) prueba de su constitución; c) forma y estatus jurídico; d) dirección de la oficina domiciliada; e) facultades básicas de regulación; y f) una lista de los directores. Además, las sociedades deben llevar un registro de sus accionistas o miembros. (Véanse los Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación: Las Recomendaciones del GAFI, Parte E, Transparencia y Beneficiario Final de Personas Jurídicas y otras Estructuras Jurídicas (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.) Además, cabe recordar que, para llevar a cabo sus actividades, las entidades mercantiles suelen tener que abrir cuentas bancarias y, para ello, deben presentar el número de identificación tributaria y otros números identificativos, razón por la cual las instituciones financieras pueden seguir siendo los agentes más idóneos para prevenir y combatir el blanqueo de dinero y otras actividades ilícitas. Con respecto al examen de estas cuestiones realizado por el Grupo de Trabajo, véanse los documentos [A/CN.9/800](#), párrs. 27 y 41, y [A/CN.9/825](#), párrs. 47 a 55, así como la información que figura en los documentos [A/CN.9/WG.I/WP.82](#), párrs. 26 a 32, y [A/CN.9/WG.I/WP.89](#), párrs. 21 y 26.

⁸⁰ Véanse también las recomendaciones 25 y 26, relativas a los registros que deben llevar las ERL-CNUDMI, la inspección de esos registros y la comunicación a los miembros de la información contenida en ellos.

del terrorismo. Este criterio también logra un equilibrio normativo adecuado, ya que prevé el grado suficiente de seguridad jurídica y comercial para el Estado y para proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI⁸¹.

Recomendación 9: La información exigida por la ley para la constitución de una ERL-CNUDMI debería ser la mínima posible. Esa información debería abarcar⁸²:

- a) el nombre de la ERL-CNUDMI;
- b) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tenga una dirección corriente⁸³, la ubicación geográfica exacta de la ERL-CNUDMI; y
- c) los datos identificativos de cada una de las personas que administren la entidad⁸⁴.

C. Organización de las ERL-CNUDMI

55. Como se señaló anteriormente con respecto a la recomendación 1 (véanse los párrs. 23, 25 y 26 *supra*), la libertad de contratación debería ser el principio rector a la hora de establecer la organización interna de una ERL-CNUDMI. Como consecuencia de ese principio, el funcionamiento de las ERL-CNUDMI se rige por el acuerdo de sus miembros, salvo en los aspectos regulados por normas legales imperativas que no puedan modificarse. Son normas imperativas las que establecen el régimen legal necesario aplicable a las ERL-CNUDMI y dan seguridad jurídica, o las que resultan necesarias para proteger los derechos de las ERL-CNUDMI y de los terceros que traten con ellas. Cuando el acuerdo de los miembros guarde silencio respecto de alguna cuestión que no se rija por una norma imperativa, serán aplicables las disposiciones supletorias previstas en la *Guía legislativa* para colmar cualquier laguna que hubiera quedado.

56. Para que la administración de una ERL-CNUDMI sea justa, eficaz y transparente, sus miembros podrían incluir normas al menos sobre las cuestiones siguientes en el acuerdo que celebren:

- a) la necesidad de llevar un registro puntual de las decisiones que adopten los miembros, tanto respecto de asuntos relacionados con el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI como de cuestiones ajenas a este, y la forma en que deberá llevarse ese registro;
- b) los requisitos aplicables a las reuniones de los miembros, entre ellos:
 - i) los relativos a su frecuencia y lugar de celebración, así como cualquier limitación al respecto;
 - ii) la indicación de quiénes podrán convocar una reunión;
 - iii) los medios por los que podrá celebrarse una reunión, como la posibilidad de que se celebre por medios tecnológicos a través de correspondencia;
 - iv) la antelación con que deberá notificarse la convocatoria a una reunión;
 - v) la forma en que deberá notificarse la convocatoria a una reunión (por ejemplo, si debe hacerse por escrito) y la información que, en su caso, deberá adjuntarse a la notificación (por ejemplo, la información financiera de la ERL-CNUDMI); y

⁸¹ Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones, la Secretaría suprimió el párr. 63 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112 \(A/CN.9/963](#), párr. 41).

⁸² La Secretaría modificó el encabezamiento de la recomendación 9 conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párrs. 33 y 37).

⁸³ La Secretaría añadió las palabras “cuando ... dirección corriente” para darle más claridad al texto de la recomendación 9 b) y para armonizarlo con la *Guía sobre el registro de empresas*.

⁸⁴ La Secretaría suprimió la recomendación 9 c) que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#) y sustituyó “el nombre” por “los datos identificativos” en el nuevo apartado c) de la recomendación 9 (antes apartado d) de la recomendación 9), conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones ([A/CN.9/963](#), párr. 41). Además, la Secretaría sustituyó las palabras “cada administrador” por “cada una de las personas ... entidad” para darle más claridad al texto.

vi) la posibilidad o no de renunciar, y de qué manera, al derecho a recibir cualquier notificación exigida; y

c) las decisiones que se adoptarán de manera distinta de la establecida en la norma supletoria según la cual las decisiones relacionadas con el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se adoptan por mayoría y las relativas a cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se adoptan por mayoría especial (véanse el párr. 64 *infra* y la recomendación 12 c))⁸⁵.

57. En la presente *Guía legislativa* se recoge la opinión de que el acuerdo de los miembros puede ser escrito o verbal o inferirse de la conducta. La gran flexibilidad en cuanto a la forma en que puede celebrarse el acuerdo de los miembros denota que se reconoce que es posible que muchas MIPYME no tengan un acuerdo formal por escrito y que, en esos casos, los miembros deberían poder invocar sus acuerdos verbales y los que se infieran de su conducta, así como las normas supletorias establecidas en la legislación. No obstante, podría convenir a los intereses de los miembros celebrar un acuerdo por escrito, ya que tanto los acuerdos verbales como los que se infieren de la conducta son más difíciles de probar en caso de litigio. El acuerdo de los miembros debe establecer siempre la forma de dirección interna de la ERL-CNUDMI, aunque la entidad tenga un solo miembro, y puede constar por escrito o inferirse de la conducta^{86, 87}.

58. En la *Guía legislativa* no se exige que el acuerdo de los miembros de una ERL-CNUDMI se haga público. De esa manera se respeta la privacidad de los miembros y se facilita el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, al evitar la necesidad de presentar modificaciones al registro de empresas cada vez que se introduzcan cambios en el acuerdo de los miembros. Sin embargo, cuando en el acuerdo de los miembros se estipule algo diferente de lo previsto en las normas supletorias aplicables a las ERL-CNUDMI, esas estipulaciones tienen que notificarse a los terceros que traten con la entidad para que sean oponibles a estos (véanse el párr. 71 y la recomendación 15 *infra*)⁸⁸.

Recomendación 10: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán celebrar su acuerdo en cualquier forma, ya sea por escrito, verbalmente o de modo que se infiera de la conducta. En ese acuerdo podrá contemplarse cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, salvo las cuestiones previstas en ⁸⁹ las normas imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 16 a), [15]⁹⁰, 19, 20, 23 c), 25 y 26⁹¹.

⁸⁵ La Secretaría colocó el párr. 56 (párr. 73 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) en el comentario sobre la recomendación 10 para dar mayor coherencia al texto. Además, modificó la redacción del párrafo para facilitar su lectura.

⁸⁶ La Secretaría modificó la redacción del párr. 57 (párr. 65 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) para que el texto quedara más claro. Sin embargo, dados los fundamentos expuestos en la nota para el Grupo de Trabajo insertada antes del párrafo 19, la Secretaría sugeriría que se replanteara el enfoque de este párrafo y de la recomendación 10.

⁸⁷ Una vez que el Grupo de Trabajo haya llegado a un consenso sobre la forma del acuerdo de los miembros (véase también más arriba la nota 86 de pie de página), podrá evaluar la necesidad de que las ERL-CNUDMI unipersonales tengan un acuerdo de los miembros (especialmente en el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales cuyo único miembro también ejerza la administración) y, de considerarse necesario ese acuerdo, la posibilidad de establecer requisitos distintos de los aplicables al acuerdo de los miembros de las ERL-CNUDMI pluripersonales ([A/CN.9/963](#), párr 90).

⁸⁸ La Secretaría añadió esta última oración al párrafo para aclarar que todo apartamiento de las normas supletorias siempre debe darse a conocer para que surta efectos jurídicos frente a terceros.

⁸⁹ La Secretaría sustituyó el comienzo de la segunda oración de la recomendación (“Los miembros... acuerdo”) por la redacción actual (“En ese acuerdo... previstas en”) para darle más claridad al texto.

⁹⁰ La Secretaría colocó la referencia a la recomendación 15 entre corchetes a la luz de su sugerencia de que esta recomendación ya no se considerara imperativa y, por lo tanto, se eliminara de la lista de normas imperativas que figura en la recomendación 10; véase más adelante la nota 109 de pie de página.

⁹¹ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en aplazar el examen de la recomendación 10 (recomendación 11 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) para poder

[Nota para el Grupo de Trabajo: La Secretaría reorganizó la estructura de la sección D que figura a continuación en aras de una mayor claridad. La sección comienza con la norma supletoria sobre la administración de la ERL-CNUDMI (recomendación 11), seguida de la norma que rige el proceso de adopción de decisiones en las ERL-CNUDMI que sean administradas exclusivamente por todos sus miembros (recomendación 12). La tercera parte de la sección se centra en las ERL-CNUDMI cuya administración es ejercida por administradores designados (recomendaciones 13 y 14, es decir, recomendación 15 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.112) y la cuarta parte trata de las disposiciones que son comunes tanto a las ERL-CNUDMI administradas exclusivamente por todos sus miembros como a las ERL-CNUDMI administradas por administradores designados (recomendaciones 15 y 16, es decir, recomendaciones 14 y 13 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.112).]

D. Administración de las ERL-CNUDMI

59. Al determinar la estructura de administración de una ERL-CNUDMI deberían tenerse en cuenta los problemas que pueden plantearse en las empresas pluripersonales que no cotizan en bolsa y que tienen un número relativamente pequeño de miembros que participan en un grado importante en la administración y dirección de la entidad, como será probablemente el caso de la mayoría de las ERL-CNUDMI. Es posible que la designación de un administrador externo (algo común en las empresas que cotizan en bolsa) para que administre una ERL-CNUDMI no se ajuste a las necesidades de dirección de muchas empresas que no cotizan en bolsa, especialmente cuando se trata de microempresas y pequeñas empresas. Debido a ello, en la recomendación 11 se establece, como norma supletoria, que las ERL-CNUDMI serán administradas exclusivamente por todos sus miembros.

60. No obstante, es posible que la norma supletoria no sea adecuada para todas las ERL-CNUDMI. Por ejemplo, puede haber casos en que un miembro no desee desempeñar el cargo de administrador o no reúna los requisitos exigidos para ello (véase el párrafo 62 *infra*)⁹². Por lo tanto, en la recomendación 11 se prevé la posibilidad de que los miembros de una ERL-CNUDMI convengan en una estructura de administración en la que no participen todos los miembros en calidad de administradores. En esos casos, la ERL-CNUDMI será administrada por un administrador designado. Pueden preverse otras estructuras de administración, en que los administradores sean, por ejemplo: i) solo algunos de los miembros de la ERL-CNUDMI; ii) únicamente personas que no sean miembros de la entidad; iii) una combinación de algunos miembros de la entidad y algunas personas que no lo sean; o iv) todos los miembros de la entidad y una o más personas que no lo sean. Los administradores designados ejercerán la administración de los negocios ordinarios de la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 14.

61. En el caso de las ERL-CNUDMI unipersonales, la administración será ejercida por su único miembro, a menos que este nombre un administrador.

62. Los administradores de una ERL-CNUDMI, independientemente de que la administración de la ERL-CNUDMI sea ejercida exclusivamente por todos sus miembros o por uno o más administradores designados, deben cumplir los requisitos legales (por ejemplo, tener la edad mínima exigida y no estar inhabilitados) establecidos en el derecho interno del Estado para quienes desempeñen la función de administradores. En tal sentido, la ley también debería aclarar si se puede nombrar administrador a una persona jurídica a la que se haya otorgado la calidad de miembro de una ERL-CNUDMI (véase el párr. 46 *supra* sobre las medidas de protección para impedir el uso indebido de una ERL-CNUDMI por personas jurídicas). Además de los

determinar correctamente qué recomendaciones eran imperativas (A/CN.9/895, párr. 58). Véase también más arriba la nota 30 de pie de página.

⁹² El Grupo de Trabajo tal vez desee establecer una norma supletoria más para los casos en que no todos los miembros reúnan los requisitos legales exigidos para desempeñarse como administradores, ya que la versión actual de la recomendación 11 b) solo se aplica a los supuestos que se apartan de la norma supletoria por acuerdo de los miembros.

requisitos establecidos en la ley del Estado, el acuerdo de los miembros puede estipular otras condiciones que debe reunir todo administrador de una ERL-CNUDMI⁹³.

Recomendación 11: En la ley debería establecerse:

a) que las ERL-CNUDMI serán administradas exclusivamente por todos sus miembros, a menos que se haya estipulado otra cosa en el [acuerdo de los miembros]⁹⁴; y

b) que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán convenir en nombrar uno o más administradores designados, indicándolo así en el [acuerdo de los miembros]⁹⁵.

1. ERL-CNUDMI administradas exclusivamente por todos sus miembros

63. En el caso de las ERL-CNUDMI que son administradas exclusivamente por todos sus miembros, estos tendrán derecho a participar, conjuntamente y en pie de igualdad, en la administración y la adopción de decisiones, a menos que hayan estipulado otra cosa en su acuerdo⁹⁶.

64. Por otra parte, salvo pacto en contrario, las diferencias que surjan entre los miembros en el curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se resolverán por mayoría de miembros, y para adoptar decisiones sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI se requerirá el consentimiento de una [mayoría especial] de miembros. Las decisiones sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios abarcarán, como mínimo, las relativas a la disolución y liquidación de la ERL-CNUDMI, su transformación en otro tipo de empresa, o el cambio de estructura de administración de modo que la entidad deje de ser administrada exclusivamente por todos sus miembros para encomendar su administración a uno o más administradores designados, o viceversa (véanse las recomendaciones 22 a 24 en relación con las decisiones sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios). Al respecto, cabe señalar que para relevar de sus funciones de administrador a un miembro de una ERL-CNUDMI administrada exclusivamente por todos sus miembros debería exigirse una [mayoría especial], ya que esa decisión repercutiría en la estructura de administración de la entidad, aunque no afectaría a la participación en la ERL-CNUDMI del miembro que hubiera sido relevado de sus funciones de administrador⁹⁷. En la recomendación 12 se prevé la norma supletoria relativa a las decisiones sobre cuestiones ajenas al curso ordinario de los negocios de la ERL-CNUDMI.

⁹³ La Secretaría modificó el comentario sobre la recomendación 11 para armonizarlo con los cambios introducidos en la recomendación. Además, en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones, la Secretaría añadió un nuevo párrafo (párr. 62) sobre el enfoque que corresponde aplicar para establecer los requisitos que deben cumplirse para ser administrador (A/CN.9/963, párr. 47).

⁹⁴ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en colocar entre corchetes las palabras “acuerdo de los miembros”, conforme a lo acordado en general en la recomendación 11, hasta que se llegara a un consenso sobre el uso de “acuerdo de los miembros” o “documento de constitución”. La Secretaría introdujo ese cambio, en la forma acordada, y determinó otros casos que correspondía someter a consideración del Grupo de Trabajo (véase la nota anterior al párr. 19). Por otra parte, el Grupo de Trabajo convino en: a) examinar si sería necesario registrar el “acuerdo de los miembros”, en caso de que se decidiera utilizar ese término; y b) analizar de manera más general la definición de “acuerdo de los miembros” (A/CN.963, párr. 45).

⁹⁵ En función del resultado de las deliberaciones sobre el acuerdo de los miembros/documento de constitución, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de eliminar el apartado b) de la recomendación 11, y la Secretaría sugeriría que se reformulara la recomendación 11 en los siguientes términos u otros similares: “Las ERL-CNUDMI serán administradas por todos sus miembros, a menos que en el [acuerdo de los miembros] se haya estipulado una estructura de administración diferente”.

⁹⁶ La Secretaría suprimió la última oración del párr. 63 (párr. 71 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) en consonancia con el nuevo texto de la recomendación 12.

⁹⁷ La Secretaría sugiere que se incluya esta última oración (“Al respecto ... de la ERL-CNUDMI”) en atención a la inquietud expresada por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones en cuanto al criterio que corresponde aplicar en caso de destitución de un administrador que sea miembro de una ERL-CNUDMI administrada exclusivamente por todos sus miembros (A/CN.9/963, párr. 71).

Recomendación 12: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros y a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros:

a) Los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derecho a participar, conjuntamente y en pie de igualdad, en la adopción de decisiones sobre asuntos relacionados con las actividades y negocios de la entidad;

b) Las diferencias entre los miembros sobre asuntos relacionados con el curso ordinario de las actividades y negocios de la ERL-CNUDMI se resolverán por decisión [de la mayoría] de los miembros; y

c) Las diferencias entre los miembros sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios se resolverán por [mayoría especial]⁹⁸.

2. ERL-CNUDMI administradas por uno o más administradores designados

65. Como ya se señaló (véanse los párrs. 59 a 62), los miembros de una ERL-CNUDMI podrán acordar una estructura de administración diferente de la prevista en la norma supletoria que figura en la recomendación 11 a). Cuando los miembros convengan en adoptar otro tipo de estructura de administración, en el acuerdo que celebren deberían incluir normas aplicables al nombramiento y destitución de los administradores designados. En la recomendación 13 se prevé que, a falta de normas en tal sentido⁹⁹, los miembros deberían adoptar esas decisiones por mayoría.

66. Si un administrador designado¹⁰⁰ no pudiera seguir desempeñando el cargo (por fallecimiento u otra causa), los miembros podrían¹⁰¹ estar obligados a nombrar otro administrador con arreglo a lo estipulado en el [acuerdo de los miembros] y a comunicar los datos identificativos del administrador de conformidad con la recomendación 9 c). Podría ser importante nombrar otro administrador a fin de garantizar la continuidad de las actividades ordinarias de la ERL-CNUDMI¹⁰².

Recomendación 13: En la ley debería preverse la posibilidad de nombrar¹⁰³ y destituir, por decisión de la mayoría de los miembros¹⁰⁴, uno o más administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

⁹⁸ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo analizó distintas propuestas sobre el fondo de la recomendación 12 y convino en volver a examinarlas en su siguiente período de sesiones (véase A/CN.9/963, párrs. 48 a 69 y anexo). Si bien la Secretaría tiene presente el enfoque propuesto, propone una versión revisada del texto de la recomendación para que el Grupo de Trabajo la examine a la luz de las versiones anteriores de este documento de trabajo. La Secretaría tiene presente también que en el 31^{er} período de sesiones se apoyó la sugerencia de que en la recomendación 12 se indicaran los tipos de cuestiones para los que se requeriría una [mayoría especial] (A/CN.9/963, párr. 61). Sin embargo, la Secretaría recomienda otro enfoque a fin de evitar la superposición con las recomendaciones 22 a 24, en las que figura una lista de asuntos que quedan fuera del ámbito del curso ordinario de los negocios, teniendo en cuenta además que la lista de casos mencionados en el párr. 64 es una lista no taxativa que el Grupo de Trabajo podría ampliar en futuros períodos de sesiones (A/CN.9/895, párr. 63).

⁹⁹ La Secretaría sustituyó “acuerdo” por “normas” en consonancia con lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 75).

¹⁰⁰ La Secretaría sustituyó “administrada por un tercero” por el término definido “administrador designado” (o “administradores designados”) en todo el texto.

¹⁰¹ La Secretaría sustituyó “deberán” por “podrían estar obligados”, en consonancia con lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 75).

¹⁰² La Secretaría suprimió la frase “para que se pueda modificar... de la ERL-CNUDMI”, que figuraba en el párr. 65 (párr. 83 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112), y reformuló la oración, en consonancia con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones de que no se analizara en el comentario el derecho de los administradores a modificar el documento de constitución (A/CN.9/963, párrs. 34 y 41).

¹⁰³ La Secretaría utilizó el verbo “nombrar” en lugar de “elegir”, conforme a lo sugerido por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 75).

¹⁰⁴ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de que las decisiones previstas en la recomendación 13 se adopten por mayoría numérica o de participación.

67. Aun cuando los miembros de la ERL-CNUDMI nombren uno o más administradores designados para administrar y controlar la empresa, conservarán la facultad de decidir respecto de una serie de asuntos determinados, como los previstos en las recomendaciones 22 a 24. Por lo general, son los miembros quienes toman las decisiones relativas a los asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios (véase el párr. 64 *supra*), mientras que las decisiones sobre cualquier otra cuestión son adoptadas por el o los administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros. Para facilitar el funcionamiento de la ERL-CNUDMI, sería conveniente que en el acuerdo de los miembros se especificara cuáles son los asuntos reservados a la decisión de los miembros. Cuando el acuerdo de los miembros guarde silencio al respecto, se aplicará la norma supletoria establecida en la recomendación 14 a).

68. También sería conveniente que en el acuerdo de los miembros se estableciera la forma en que deberían resolverse las diferencias que surgieran entre los administradores en relación con asuntos de su competencia. A falta de normas en tal sentido, en la recomendación 14 b) se prevé que las diferencias se dirimirán por decisión de la mayoría de los administradores¹⁰⁵.

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada por uno o más administradores designados:

a) Los administradores serán responsables de todos los asuntos respecto de los cuales los miembros de la ERL-CNUDMI no se hayan reservado competencia de conformidad con [la presente ley] o el acuerdo de los miembros; y

b) Las diferencias que surjan entre los administradores se resolverán por decisión [de la mayoría] de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros¹⁰⁶.

[El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar en más detalle, en el comentario sobre la subsección 3, la forma en que la ERL-CNUDMI podría notificar debidamente a los terceros la limitación de las facultades de los administradores, y estudiar la conveniencia de formular una recomendación especial].

3. Disposiciones aplicables a todos los administradores, cualquiera sea la estructura de administración de la ERL-CNUDMI

69. Independientemente de que una ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros o por uno o más administradores designados, hay ciertas disposiciones de la *Guía legislativa* que son aplicables a todos los administradores, como las que se refieren a la facultad de actuar en nombre de la entidad y a las obligaciones fiduciarias. Este enfoque se refleja en las recomendaciones 15 y 16.

70. Cada administrador de la ERL-CNUDMI tiene facultades para actuar en nombre de la entidad y obligarla jurídicamente. En el acuerdo de los miembros se puede limitar el alcance de las facultades¹⁰⁷ de cada administrador para obligar a la ERL-CNUDMI (por ejemplo, solo hasta determinada cantidad de dinero), o se puede modificar la norma supletoria según la cual cada administrador tiene facultades para obligar jurídicamente

¹⁰⁵ La Secretaría añadió los nuevos párrs. 67 y 68 en apoyo de la nueva recomendación 14.

¹⁰⁶ De conformidad con las deliberaciones sostenidas por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones, la Secretaría añadió una nueva recomendación (recomendación 14) en la que se prevé el caso de las ERL-CNUDMI que son administradas por administradores designados. En esta nueva recomendación, la Secretaría aplicó el criterio de que los miembros conservarán la facultad de tomar decisiones sobre determinados asuntos extraordinarios y redactó el resto de la recomendación en consonancia con el principio de la libertad de contratación que constituye la base de la presente guía. Este criterio pone énfasis en el derecho de los miembros a tomar parte en las decisiones, pero otorga facultades a los administradores en lo relativo a las actividades diarias de la entidad (A/CN.9/963, párrs. 62 a 64). Por los motivos indicados más arriba en la nota 30 de pie de página, las palabras “la presente ley” se colocaron entre corchetes.

¹⁰⁷ La Secretaría sustituyó la frase “la medida en que cada administrador podrá” por “el alcance de las facultades de cada administrador para”, en el párr. 80 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112, para darle más claridad al texto.

a la entidad. Esas modificaciones de las normas supletorias surten efecto entre los miembros de la ERL-CNUDMI.

71. Sin embargo, dichas limitaciones o modificaciones no son oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI, a menos que esos terceros tengan conocimiento de esa limitación o modificación de las facultades del administrador. Aun cuando los terceros que traten con la ERL-CNUDMI no estén al tanto de que en el acuerdo de los miembros se establecen limitaciones a las facultades del administrador, la ERL-CNUDMI quedará obligada de todos modos por las decisiones que adopte ese administrador, independientemente de que esas decisiones excedan los límites fijados a las facultades del administrador en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que cada administrador considerado individualmente tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya acordado otra cosa. Las limitaciones impuestas a esas facultades no serán oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI¹⁰⁸ si no les han sido debidamente notificadas¹⁰⁹.

72. Las facultades para representar y obligar a la ERL-CNUDMI deben preverse en normas de conducta amplias que reduzcan el riesgo de que los administradores actúen de manera oportunista, y que al mismo tiempo los alienten a actuar de un modo que beneficie a la entidad e, indirectamente, a sus miembros. Las obligaciones fiduciarias ofrecen protección contra cualquier intento de otro miembro o de un administrador de actuar en interés propio, y contra cualquier negligencia grave de parte de estos¹¹⁰. Esas obligaciones pueden dividirse en las siguientes: a) el deber de diligencia; b) el deber de lealtad, que incluye la obligación de abstenerse de realizar operaciones en beneficio propio, utilizar con fines personales los bienes de la empresa, apropiarse de oportunidades de negocios y competir con la ERL-CNUDMI; c) la obligación de revelar información a todos los miembros de la ERL-CNUDMI¹¹¹, y d) el deber de actuar de buena fe y de manera justa. Si bien la *Guía legislativa* no sigue el modelo de ninguna tradición jurídica en particular, estas obligaciones suelen ser un elemento característico de los regímenes legales aplicables a las sociedades comerciales; por ejemplo, las obligaciones fiduciarias están previstas en muchas de las formas societarias simplificadas introducidas a raíz de las reformas de los Estados en este ámbito¹¹².

73. El incumplimiento de las obligaciones fiduciarias no debería invocarse a posteriori para criticar las decisiones comerciales cuando los administradores, en el ejercicio de sus funciones oficiales, toman una decisión de buena fe que se considera que redundará en provecho de la ERL-CNUDMI.

74. La norma en la que se establecen las obligaciones de los administradores, prevista en la recomendación 16 a), es imperativa y no puede modificarse ni excluirse de común acuerdo. No hay ningún tipo de acuerdo interno que permita eximir total o parcialmente de responsabilidad a un administrador: a) por los actos u omisiones que cometa de

¹⁰⁸ En consonancia con las propuestas formuladas por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones, la Secretaría suprimió las palabras “en el curso ordinario de los negocios” que figuraban entre “ERL-CNUDMI” y “si no les han sido” (véase el anexo del documento [A/CN.9/963](#)), así como en el respectivo comentario.

¹⁰⁹ El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en más detalle la forma adecuada de realizar esa notificación que debería efectuar la ERL-CNUDMI. Dado que, según el comentario relativo a la recomendación 15, los miembros de la ERL-CNUDMI pueden apartarse de la norma supletoria, la Secretaría añadió la frase “a menos que se haya acordado otra cosa” al texto de la recomendación. El Grupo de Trabajo tal vez desee excluir la recomendación 15 de la lista de normas imperativas cuando analice la recomendación 10. Véase también más arriba la nota 90 de pie de página.

¹¹⁰ La Secretaría insertó aquí esta oración (“Las obligaciones fiduciarias... parte de estos”) que estaba en el párr. 73 (párr. 75 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)).

¹¹¹ Véanse también el párr. 111 y la recomendación 25 del presente texto para conocer más detalles acerca de la obligación de revelar información.

¹¹² En su 28^o período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en seguir utilizando la expresión “obligación fiduciaria” en la guía legislativa, pero sugirió que se tuviera en cuenta que el término no se utilizaba con la intención de importar normas jurídicas de un sistema de derecho a otro ([A/CN.9/900](#), párr. 147).

mala fe, o con dolo, o a sabiendas de estar infringiendo la ley, ni b) por ninguna operación que le reporte un beneficio personal indebido.

75. Sin embargo, los miembros pueden estipular en su acuerdo que no contraerán obligaciones fiduciarias recíprocas entre ellos¹¹³. Del mismo modo, pueden estipular la forma en que distribuirán la responsabilidad entre ellos o decidir si renunciarán a la protección de la responsabilidad limitada¹¹⁴. Asimismo, los miembros pueden convenir en imponer al administrador obligaciones más estrictas que las establecidas en la recomendación 16 a).

76. Por último, los miembros pueden especificar en su acuerdo que los administradores estarán autorizados a realizar determinadas actividades que no constituyan incumplimiento de las obligaciones establecidas en la recomendación 16 a)¹¹⁵. Podría ser útil reconocer ese grado de libertad de contratación a los miembros de las ERL-CNUDMI, ya que les permitiría apartarse del marco jurídico prescriptivo y quizás innecesario del derecho de sociedades, aunque exigiendo al mismo tiempo que se otorgue la debida protección a las ERL-CNUDMI, sus miembros y los terceros que traten con ellas¹¹⁶.

77. Se puede entablar una demanda contra los administradores o miembros que hayan incumplido sus obligaciones fiduciarias directamente ante un órgano judicial, o utilizando un mecanismo alternativo de solución de controversias (véase la recomendación 27). Por lo general, será la propia ERL-CNUDMI, y no uno de sus miembros, la que tendrá un motivo jurídicamente válido para demandar a un miembro o a un administrador por incumplimiento de una obligación fiduciaria. Normalmente, el administrador es el encargado de presentar la demanda en nombre de la ERL-CNUDMI. Sin embargo, cuando es el propio administrador el que ha incumplido sus obligaciones fiduciarias, cualquiera de los miembros de la ERL-CNUDMI debería tener derecho a incoar, en nombre de la entidad, una acción derivada. El miembro que entable la acción deberá representar de manera justa y adecuada a los demás miembros que estén en una situación similar¹¹⁷.

Recomendación 16: En la ley debería establecerse:

a) que los administradores de las ERL-CNUDMI tendrán: i) un deber de diligencia; ii) un deber de lealtad; iii) la obligación de revelar información a todos los miembros de la ERL-CNUDMI¹¹⁸; y iv) el deber de actuar de buena fe y de manera justa; y

¹¹³ Véase más abajo la nota 119 de pie de página.

¹¹⁴ En su 27º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se hiciera referencia a la responsabilidad proporcional y se considerara la posibilidad de mencionar la renuncia absoluta a la protección derivada de la responsabilidad limitada (A/CN.9/895, párr. 36).

¹¹⁵ Hay diversas leyes que han aplicado un criterio similar con respecto a las obligaciones fiduciarias. Por ejemplo, en la Ley Uniforme revisada de los Estados Unidos de 2006 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada (se aclara que los miembros pueden definir y limitar las obligaciones de lealtad y diligencia que tienen entre sí y frente a la entidad mercantil. Véase también la Ley General de Sociedades Comerciales de Delaware, art. 102 b) 7), que permite a los miembros limitar el deber de diligencia conviniendo en eximir total o parcialmente al administrador de responsabilidad personal frente a la entidad mercantil o a sus miembros en esos casos.

¹¹⁶ La Secretaría hizo algunos cambios en el comentario de esta sección (párrs. 12 a 16 del documento A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1) en aras de una mayor claridad.

¹¹⁷ En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera en el comentario un párrafo sobre la ejecución forzada de las obligaciones fiduciarias, en el que se explicara, entre otras cosas, que se podría demandar individual o colectivamente a los administradores que hubieran incumplido esas obligaciones, incluso recurriendo a vías alternativas de solución de controversias (A/CN.9/900, párr. 149).

¹¹⁸ El Grupo de Trabajo tal vez podría decidir si será o no necesario hacer referencia a la obligación de revelar información en el texto de la recomendación y, en caso afirmativo, determinar en qué medida debería analizarse la cuestión, en particular en cuanto a si convendría describir la clase de información que habría que revelar, el plazo para hacerlo y cualquier excepción a esa obligación.

b) que las obligaciones fiduciarias también se aplicarán a los miembros de las ERL-CNUDMI, a menos que se haya estipulado lo contrario en el acuerdo de los miembros^{119, 120}.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de examinar en más detalle, en la sección E, la cuestión de la separación de los bienes personales de los bienes de la empresa en lo que respecta a los aportes realizados a la ERL-CNUDMI cuando esta es una entidad unipersonal (A/CN.9/963, párr. 90). El Grupo de Trabajo quizás desee considerar también la posibilidad de incluir en la guía legislativa una norma práctica sobre la valoración de los aportes no pecuniarios para orientar a los miembros en cuanto a la valoración de los aportes no realizados en efectivo.]

E. Participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI¹²¹

78. Las ERL-CNUDMI no están obligadas a tener un capital por disposición legal en el momento de su inscripción, de modo que no es necesario que los miembros hagan aportes a la entidad para que esta exista¹²². Los miembros pueden optar por estipular en su acuerdo la obligación de realizar aportes y lo que cada miembro se compromete a entregar a la ERL-CNUDMI en carácter de aporte. En tal sentido, la ley debería dar a los miembros de las ERL-CNUDMI la máxima flexibilidad para decidir el monto y el tipo de aportes que convendrán en realizar a la entidad y el momento en que los efectuarán, incluida la flexibilidad para eximir a los miembros de la obligación de hacer aportes para ser miembros de la entidad¹²³.

79. Los miembros de una ERL-CNUDMI, al especificar en su acuerdo los tipos de aportes que podrán hacer a la entidad, podrían considerar la posibilidad de incluir bienes corporales e incorporales, y otros bienes o servicios de interés para la ERL-CNUDMI, como dinero, servicios prestados, pagarés, otros compromisos vinculantes de aportar dinero o bienes y contratos para la prestación de servicios futuros. Si bien se promueve la máxima flexibilidad con respecto a los aportes que podrán hacerse a las ERL-CNUDMI, en algunos casos puede haber otras leyes del Estado promulgante que restrinjan los tipos de aportes permitidos. Por ejemplo, en algunos Estados la prestación de servicios no se considera un aporte válido para la constitución de una entidad mercantil. En esos casos, las restricciones deberían establecerse en la ley que se prepare sobre la base de la presente *Guía legislativa*¹²⁴.

80. La determinación del valor de cada aporte debería dejarse a criterio de los miembros de la ERL-CNUDMI, ya que ellos son los que estarán en mejores condiciones de determinar ese valor. Si los miembros desean estipular obligaciones recíprocas con

¹¹⁹ En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió cambiar de criterio y recomendar que la obligación fiduciaria no fuera “optativa” sino un deber que se asumía frente a todos los demás miembros a menos que se conviniera en otra cosa (A/CN.9/900, párr. 147). La Secretaría introdujo los cambios consiguientes en el comentario y la recomendación. El Grupo de Trabajo quizás desee plantearse también si convendría mencionar en la recomendación la existencia de un fundamento jurídico para entablar juicio, especialmente en el caso de las acciones derivadas.

¹²⁰ La Secretaría reformuló la recomendación 16 (recomendación 13 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) para incluir las obligaciones fiduciarias que los administradores de la ERL-CNUDMI contraen con la entidad y sus miembros, conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 28º período de sesiones (A/CN.9/900, párr. 151).

¹²¹ La Secretaría modificó el título de esta sección para armonizarlo con la nueva redacción del comentario y la recomendación 17.

¹²² La Secretaría suprimió la última oración (“No es imprescindible... sus actividades”) del párr. 78 (párr. 87 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112), conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 79).

¹²³ La Secretaría añadió al párrafo las oraciones “Los miembros pueden... de la entidad” para hacer hincapié en que tal vez no fuera necesario hacer aportes a la ERL-CNUDMI para ser miembro (A/CN.9/963, párr. 79).

¹²⁴ La Secretaría cambió de ubicación el párr. 79 (párr. 89 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 31º período de sesiones, ya que ello ilustraría mejor el tema de los aportes no pecuniarios (A/CN.9/963, párr. 80).

respecto al valor exacto de sus aportes, podrán hacerlo en el acuerdo que celebren. Cualquier otro mecanismo, como una auditoría u otro método de valoración externo, sería probablemente demasiado oneroso para una MIPYME. Se recomienda que las ERL-CNUDMI lleven un registro (véanse también las recomendaciones 25 y 26 *infra*) del monto, el tipo y el momento de entrega del aporte de cada uno de los miembros, para asegurarse de que se respeten los derechos de todos ellos.

81. En el caso de que los miembros hubieran especificado en el acuerdo los respectivos valores de sus aportes, la recomendación 17 establece una norma supletoria según la cual la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI se determinará conforme a esos valores¹²⁵.

82. En la recomendación 17 se establece que, si los miembros convienen en hacer aportes a la ERL-CNUDMI, pero no se ponen de acuerdo sobre el valor¹²⁶ de esos aportes, se considerará que los aportes de los miembros son todos del mismo valor.

83. En consecuencia, la recomendación 17 prevé una norma supletoria conforme a la cual, en esos casos, también se considerará que la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI es igual a la de todos los demás. No obstante, dado que la *Guía legislativa* se rige por el principio de la “libertad de contratación”, los miembros deberían tener la posibilidad de estipular en el acuerdo que celebren qué participación le corresponderá a cada uno de ellos en la ERL-CNUDMI. También deberían poder prever en su acuerdo estructuras más complejas de participación en la propiedad¹²⁷.

Recomendación 17: En la ley debería establecerse lo siguiente:

a) Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán convenir en realizar o no aportes a la entidad, indicando el tipo y el valor de esos aportes y el momento en que habrán de realizarse. A falta de acuerdo en tal sentido, se considerará que el aporte de cada uno de los miembros a la ERL-CNUDMI es igual al realizado por todos los demás;

b) A menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros, la participación de estos en la ERL-CNUDMI será proporcional al valor convenido de sus aportes; y

c) Cuando los miembros no hayan convenido en el valor de sus aportes, se considerará que todos los aportes son del mismo valor, y que la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI es igual a la de los demás, a menos que hayan estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros¹²⁸.

F. Distribución de utilidades

84. En consonancia con la norma supletoria general aplicable a las ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se establece no solo que la participación de cada miembro en la ERL-CNUDMI será igual a la de los demás, sino también que todos ellos participarán por partes iguales en las utilidades que se distribuyan, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

¹²⁵ La Secretaría incluyó una oración en la que se indica que la participación de cada miembro en la ERL-CNUDMI debería ser proporcional a su aporte, conforme a lo acordado por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones (A/CN.9/963, párr. 81).

¹²⁶ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras “monto de” por “valor asignado a”, en el párr. 82 (párr. 88 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112), ya que las palabras “valor asignado a” no daban la impresión de que los aportes a la ERL-CNUDMI debían hacerse en efectivo (A/CN.9/963, párr. 80). En realidad, la Secretaría sugiere que se sustituya “valor asignado a” por “valor de”.

¹²⁷ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que, en vista del alcance de la recomendación 17 (recomendación 16 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112), la referencia a “clases y tipos de miembros” se consideraba innecesariamente complicada. En consecuencia, la Secretaría suprimió la frase “que, por ejemplo, ... de miembros” (A/CN.9/963, párr. 78).

¹²⁸ En su 31^{er} período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en modificar la redacción de las recomendaciones 16 y 17 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112 y combinarlas en una única recomendación. La Secretaría introdujo la modificación correspondiente, con algunos cambios editoriales (A/CN.9/963, párr. 88).

85. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden acordar el tipo de bienes con que se efectuará la distribución de utilidades (por ejemplo, en efectivo o con bienes de la entidad) y el momento en que se distribuirán. En el caso de los Estados que no permiten que se entreguen bienes que no sean dinero en concepto de distribución de utilidades, es aconsejable que esas restricciones estén claramente establecidas en la ley sobre la ERL-CNUDMI.

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a la participación que corresponda a cada miembro en la ERL-CNUDMI conforme a lo estipulado en el acuerdo de los miembros. Cuando esa participación no se haya indicado en el acuerdo, toda distribución de utilidades que efectúe la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales entre sus miembros.

86. Si bien el monto de las utilidades que se distribuirán, el tipo de bienes con que se hará la distribución y el momento en que esta tendrá lugar pueden estar sujetos a lo que decidan los miembros¹²⁹, la *Guía legislativa* contiene disposiciones imperativas sobre la distribución de utilidades que tienen por objeto proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI. En consecuencia, los miembros de una ERL-CNUDMI no pueden excluir, por la vía contractual, la norma que prohíbe distribuir utilidades en los casos en que, como consecuencia de la distribución, la entidad quede en situación de suspensión de pagos¹³⁰, como surge de la recomendación 19 a), o su balance arroje un saldo negativo, como surge de la recomendación 19 b). Una ERL-CNUDMI superará la “prueba de la suspensión de pagos” si es capaz de pagar sus deudas aun después de la distribución, y superará la “prueba del balance” si el activo restante después de la distribución supera el total de su pasivo.

87. Esta norma imperativa, combinada con la cláusula de devolución prevista en la recomendación 20, tiene por objeto proteger a los terceros y a los acreedores que traten con una ERL-CNUDMI de la posibilidad de que se disipen los bienes de la entidad como consecuencia de la distribución indebida de utilidades entre sus miembros.

88. La mayoría de las ERL-CNUDMI son administradas exclusivamente por todos sus miembros, por lo que la recomendación 20, que establece la obligación de cada miembro de devolver las sumas que hubiera recibido como parte de una distribución indebida, debería tener un efecto disuasorio suficiente respecto de una distribución de ese tipo¹³¹. En el caso de las ERL-CNUDMI administradas por uno o más administradores designados, las obligaciones establecidas en la recomendación 16 a), combinadas con las recomendaciones 19 y 20, deberían ofrecer un fundamento suficiente para hacer efectiva la responsabilidad de los administradores en caso de distribución indebida.

Recomendación 19: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades entre los miembros si, como consecuencia de esa distribución:

a) la ERL-CNUDMI no pudiese pagar sus deudas a medida que fueran venciendo en el curso ordinario de sus negocios; o

b) el total del activo de la ERL-CNUDMI fuese inferior a la suma total de su pasivo.

89. En consonancia con la norma sobre la distribución indebida prevista en la recomendación 19, la recomendación 20 es una norma dispositiva que permite exigir a cada miembro que devuelva lo que haya recibido a raíz de una distribución indebida, o la parte del total distribuido que constituya una distribución indebida. Esta norma tiene por objeto proteger a los terceros que traten con una ERL-CNUDMI y, además, disuadir

¹²⁹ Dado el enfoque adoptado en la recomendación 17, la Secretaría recomienda especificar los casos en que las decisiones deberán adoptarse por mayoría numérica o de participación.

¹³⁰ La Secretaría sustituyó el término “prueba de la insolvencia” por “prueba de la suspensión de pagos” para armonizar el presente texto con el de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia* (véase la segunda parte, capítulo I, sección B, de esa guía).

¹³¹ En aras de la coherencia, la Secretaría eliminó la referencia a la falta de una disposición específica sobre la responsabilidad de los administradores que distribuyan utilidades indebidamente (A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1, párr. 32).

a los miembros de que acepten una distribución indebida, que puede traer aparejada la insolvencia de la entidad¹³².

90. Cabe señalar que el pago de una remuneración razonable por servicios prestados o de sumas adeudadas de buena fe por una ERL-CNUDMI a alguno de sus miembros no debería considerarse una distribución de utilidades y, por lo tanto, no estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la norma sobre devolución prevista en la recomendación 20.

91. Además, como ya se señaló en el párrafo 88, los administradores que distribuyan utilidades en contravención de alguna de las disposiciones de la recomendación 19 también podrían tener que responder frente a la ERL-CNUDMI.

Recomendación 20: En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 19 estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI lo que haya recibido en concepto de distribución indebida¹³³.

G. Transmisión de derechos

92. Dado que la forma jurídica de ERL-CNUDMI será utilizada principalmente por MIPYME, es probable que sus miembros adjudiquen gran importancia a su composición, como suele suceder en el caso de las pequeñas empresas (véase el párr. 59 *supra*), y se resistan a que uno de ellos ceda su participación en la ERL-CNUDMI sin el consentimiento de los demás. Además, podría no existir un mercado ágil para la venta de participaciones en ERL-CNUDMI.

93. La participación en una ERL-CNUDMI faculta a sus miembros a ejercer dos clases de derechos: los derechos económicos, que les permiten participar en las ganancias y pérdidas y en la distribución de utilidades de la entidad, y el derecho a tomar parte en las decisiones de la entidad, que los facultan a participar en la administración y el control de la ERL-CNUDMI¹³⁴. La norma supletoria establecida para la mayoría de los aspectos de la ERL-CNUDMI en la *Guía legislativa* es la igualdad de derechos de los miembros.

94. En consonancia con ese criterio general, la norma supletoria prevista en la *Guía* autoriza a los miembros de la ERL-CNUDMI a ceder sus derechos económicos, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros. Además, teniendo en cuenta la naturaleza general de la ERL-CNUDMI, la norma supletoria aplicable a la transmisión del derecho a tomar parte en las decisiones relativas a la entidad es que los miembros no pueden ceder ese derecho, a menos que se haya pactado lo contrario en el acuerdo de los miembros. Esto último refleja la idea de que, dadas las especiales características de las ERL-CNUDMI, los miembros que no deseen ceder sus derechos deben dar su consentimiento para que se modifique la administración o el control de la entidad. Estas normas se recogen en la recomendación 21.

95. En caso de fallecimiento del único miembro de una ERL-CNUDMI, podrían surgir complicaciones si se pudieran transmitir los derechos económicos de ese miembro no su derecho a tomar parte en la dirección de la entidad. El acuerdo de los miembros

¹³² La Secretaría suprimió la frase “ni determine que su pasivo sea mayor que su activo” para evitar la redundancia con el término “insolvencia”. Véase la definición de “insolvencia” en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia*.

¹³³ La Secretaría modificó el texto y el comentario de las recomendaciones 19 y 20 (recomendaciones 20 y 21 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) a fin de aclarar que un miembro no es responsable de devolver la totalidad de la suma distribuida si solo recibió una parte de ella, y que tampoco es responsable de devolver la totalidad de la suma que recibió si solo una parte de ella se distribuyó en contravención de lo dispuesto en la recomendación 19.

¹³⁴ La Secretaría eliminó las palabras “y que comprenden, entre otros, derechos fiduciarios y a obtener información” del párr. 93 (párr. 100 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) hasta que el Grupo de Trabajo examinase la definición de la clasificación de los derechos decisorios y económicos.

debería contener cláusulas apropiadas que aportaran la claridad necesaria en esa situación¹³⁵.

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos económicos en la entidad, pero no su derecho a tomar parte en las decisiones, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros¹³⁶.

[Nota para el Grupo de Trabajo: El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la conveniencia de dar carácter imperativo a las recomendaciones 22 a 24, y quizás desee también incluir disposiciones que permitan a las partes apartarse de dichas recomendaciones de común acuerdo, teniendo en cuenta que en toda la guía legislativa se menciona que estos son asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios.

Además, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir disposiciones específicas sobre la expulsión de un miembro cuando analice la cuestión de la desvinculación o renuncia.

Por último, el Grupo de Trabajo tal vez desee asimismo evaluar si convendría examinar por separado la disolución y liquidación de las ERL-CNUDMI unipersonales, por un lado, y la disolución y liquidación de las formas más complejas de ERL-CNUDMI, por el otro (A/CN.9/963, párr. 90).]

H. Reestructuración o transformación

96. Como se señaló anteriormente (párr. 44 *supra*) con respecto a la recomendación 7, en la *Guía legislativa* se prevé la posibilidad de que una ERL-CNUDMI evolucione de modo que, tras nacer como una empresa muy pequeña, llegue a convertirse en una entidad pluripersonal más compleja y, quizás, a transformarse en otra forma jurídica empresarial totalmente diferente. Este enfoque se recoge en la recomendación 22, que permite que los miembros de una ERL-CNUDMI decidan de común acuerdo reestructurar esa ERL-CNUDMI o transformarla en una entidad con una forma jurídica diferente.

97. Por otra parte, como ya se indicó en el párrafo 64 en relación con la recomendación 12, toda decisión de reestructurar o transformar la ERL-CNUDMI sería una decisión ajena al curso ordinario de los negocios de la entidad y, por consiguiente, debería adoptarse por [mayoría especial], a menos que se hubiera estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

98. El Estado en que tenga lugar la reestructuración de la ERL-CNUDMI o su transformación en otra forma jurídica quizás desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI de los efectos negativos que pueda tener sobre sus derechos la reestructuración o transformación de la entidad. Esas salvaguardias, que quizás ya existan en la legislación relativa a la transformación de las entidades mercantiles en otras formas jurídicas empresariales, podrían consistir, por ejemplo, en plazos de notificación, requisitos de publicación o normas sobre la transmisión de derechos de terceros a la nueva forma jurídica¹³⁷.

¹³⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir en la guía legislativa una norma supletoria para esos casos. Véanse también, más arriba, las notas 59 y 64 pie de página.

¹³⁶ Para dar mayor claridad al texto de la recomendación (recomendación 22 en el documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)), la Secretaría: a) sustituyó “derechos no patrimoniales” por “derecho a tomar parte en las decisiones”; a) suprimió las palabras “que tengan en ella” después de “derecho a tomar parte en las decisiones”; y c) sustituyó las palabras “Los miembros... de común acuerdo” (que figuraban en la recomendación 22 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.99/Add.1](#)) por “a menos que... miembros”.

¹³⁷ La Secretaría sustituyó “empresarial” por “jurídica” tanto en el párr. 98 (párr. 105 del documento [A/CN.9/WG.I/WP.112](#)) como en la recomendación 22 para darle más claridad al texto.

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán decidir, por [mayoría especial]¹³⁸, reestructurar la entidad o transformarla en otra forma jurídica.

I. Disolución y liquidación

99. En el apartado a) de la recomendación 23 se establece que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán estipular, en el acuerdo que celebren, que la entidad se disolverá y liquidará cuando ocurra determinado hecho indicado en ese acuerdo. Si los miembros de una ERL-CNUDMI no hubiesen establecido las condiciones que regirán la disolución y liquidación de la entidad, podrán decidir, por [mayoría especial], disolverla y liquidarla, como se indica en el apartado b) de la recomendación 23. El grado de consentimiento que debe obtenerse es equivalente al que se exige para que los miembros de una ERL-CNUDMI puedan tomar la decisión de reestructurarla o transformarla en una entidad con otra forma jurídica, y refleja la norma supletoria aplicable a las decisiones adoptadas por los miembros sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios de la entidad.

100. El apartado c) de la recomendación 23 contiene una norma imperativa que los miembros no pueden modificar mediante acuerdo. Los miembros de la ERL-CNUDMI deben respetar toda resolución judicial o administrativa que se dicte de conformidad con la ley del Estado respectivo por la que se ordene la disolución de la entidad, y que podría ser, por ejemplo, una resolución dictada por un tribunal de insolvencia.

101. También en este caso, el Estado en que tenga lugar la disolución o liquidación de la ERL-CNUDMI tal vez desee asegurarse de que existan salvaguardias adecuadas para proteger a los terceros de los efectos negativos que pudiera tener sobre sus derechos la disolución o liquidación de la entidad. Es posible que esas salvaguardias ya existan en otras leyes relativas a la disolución o liquidación de formas jurídicas empresariales.

Recomendación 23: En la ley debería establecerse que una ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

- a) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el acuerdo de los miembros como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;
- b) cuando así lo decida [una mayoría especial] de los miembros; o
- c) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

J. Desvinculación o renuncia

102. Como se señaló anteriormente (véase el párr. 63 *supra*), las ERL-CNUDMI suelen ser administradas exclusivamente por todos sus miembros. De hecho, la norma supletoria prevista en toda esta *Guía legislativa* es que todos los miembros de la ERL-CNUDMI tienen los mismos derechos económicos y a tomar parte en las decisiones, a menos que acuerden otra cosa¹³⁹. Ese criterio también se refleja en el hecho de que, en el caso de una ERL-CNUDMI administrada exclusivamente por todos sus miembros, la norma supletoria exige que las decisiones sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios se adopten por [una mayoría especial] de los miembros (recomendación 12 c))¹⁴⁰. Esos asuntos extraordinarios serían, por ejemplo, los relacionadas con la propia existencia de la ERL-CNUDMI, como su reestructuración, transformación en una forma jurídica empresarial diferente, o disolución y liquidación (véase el párr. 64 *supra*). De manera similar, la norma supletoria aplicable a la solución de controversias entre los miembros por asuntos relacionados con el curso ordinario de los negocios de una ERL-CNUDMI es que estas pueden resolverse por decisión de la

¹³⁸ La Secretaría sustituyó la expresión “de común acuerdo” por las palabras “decidir, por mayoría especial”.

¹³⁹ La Secretaría modificó la primera oración de este párrafo (párr. 109 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112).

¹⁴⁰ Véase, sin embargo, más arriba, la nota 98 de pie de página.

mayoría de los miembros (recomendación 12 b)), lo que constituye una forma conveniente de zanjar las diferencias de opinión que pueden surgir con más frecuencia entre los miembros de una ERL-CNUDMI. Estas dos normas supletorias prevén un sistema razonable y coherente de adopción de decisiones que permite a los miembros dirimir controversias sencillas y seguir adelante con los negocios de la entidad y que, al mismo tiempo, otorga a los miembros el derecho a disentir¹⁴¹. Dependiendo de la participación en la ERL-CNUDMI que tuviese el miembro disidente, las normas podrían otorgarle efectivamente un derecho de veto.

103. Sin embargo, es posible que los miembros de una ERL-CNUDMI consideren que esos mecanismos supletorios de adopción de decisiones dejan de ser suficientes cuando se deteriora la relación entre ellos debido al descontento o la desconfianza. Tal vez los miembros no previeron la posibilidad de que se plantearan controversias insolubles y quizás no logren resolverlas internamente. En consecuencia, la ley que regule a las ERL-CNUDMI debería contener una norma supletoria aplicable a esa clase de controversias.

104. Un criterio para elaborar una norma supletoria podría ser permitir que uno o más miembros descontentos forzaran la disolución de la ERL-CNUDMI y la liquidación de sus bienes. Sin embargo, este enfoque podría generar incertidumbre e inestabilidad para los miembros de la ERL-CNUDMI. Lo que es más importante, quizás impediría la continuación de la entidad y, por ende, redundaría en una pérdida neta de valor económico.

105. Un segundo criterio que podría aplicarse a las controversias insolubles entre los miembros consistiría en facilitar que la ERL-CNUDMI siguiera existiendo, pero permitir que los miembros se retiraran o fuesen expulsados de la entidad y recibieran un precio justo por su participación en ella¹⁴². Sin embargo, permitir ese mecanismo podría dar a lugar a abusos y a la opresión de la minoría. En el supuesto de que, como resultado de un conflicto entre los miembros, un grupo mayoritario de ellos expulsara a una minoría, esa minoría tendría que elegir entre conservar su participación, o venderla a los miembros del grupo mayoritario por el precio que estos estuviesen dispuestos a ofrecerle.

106. De la recomendación 24 se desprende que el criterio preferido para formular una norma supletoria que permita dirimir esas controversias insolubles es dar a los miembros la posibilidad de retirarse de la ERL-CNUDMI y pagarles el justo valor de su participación en un plazo razonable. Esto permitiría que la ERL-CNUDMI siguiera existiendo, a menos que los miembros decidieran otra cosa por [una mayoría especial], y, por lo tanto, la entidad conservaría su estabilidad y valor económicos. Por otra parte, permitir que el justo valor de la participación en la ERL-CNUDMI se pague de manera diferida en el tiempo evitaría que los miembros que se retiren extorsionaran a la entidad y sus demás miembros exigiéndoles el pago inmediato de la totalidad de esa suma. Cumplir una exigencia de esa índole podría no ser posible ni para la ERL-CNUDMI ni para los demás miembros y podría en los hechos forzar la disolución de la entidad si esta se volviera insolvente.

107. La norma supletoria propuesta en la recomendación 24 puede de todos modos plantear dificultades en lo que respecta a determinar el justo valor de la participación en la ERL-CNUDMI del miembro que se retira. El punto de partida para determinar ese valor debería ser que los miembros que se retiran de la ERL-CNUDMI recibieran, en caso de retiro voluntario, la misma cantidad que recibirían si la entidad se disolviera. Sin embargo, para determinar el valor justo de la participación también habría que

¹⁴¹ Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 27º período de sesiones (A/CN.9/895, párr. 63), de que se sustituyera la unanimidad por una mayoría especial, ya no existiría un derecho de veto efectivo. Por lo tanto, la Secretaría introdujo las modificaciones correspondientes en este párrafo. La Secretaría conservó la última oración del párr. 102, señalando que sería necesario modificarlo si el Grupo de Trabajo acordara que los derechos de los miembros a tomar parte en las decisiones no deberían ser proporcionales a sus respectivas participaciones en la ERL-CNUDMI.

¹⁴² El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incluir disposiciones sobre la expulsión en la guía legislativa.

incluir en el cálculo el valor de la llave del negocio y, por lo tanto, la suma pagadera a los miembros que se retiran debería ser la mayor de las dos cantidades siguientes: la parte correspondiente a ese miembro en el valor de liquidación de la ERL-CNUDMI, o la parte que le correspondiera en un valor basado en la venta de toda la ERL-CNUDMI como negocio en marcha.

108. También sería prudente que en el acuerdo de los miembros se previera la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos de solución de controversias (véase la recomendación 27) para las cuestiones que no pudieran resolverse mediante la aplicación del acuerdo de los miembros o las normas supletorias. La determinación del justo valor de la participación de un miembro que se retire podría ser una de las cuestiones que cabría resolver por métodos alternativos de solución de controversias¹⁴³.

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación¹⁴⁴ en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable¹⁴⁵.

K. Conservación, inspección y comunicación de la información asentada en los registros de las ERL-CNUDMI

109. La comunicación abierta y la transparencia son cuestiones importantes para toda entidad mercantil, aunque podría decirse que para las ERL-CNUDMI revisten una importancia aún mayor. Por lo general, todos los miembros de una ERL-CNUDMI tienen la misma participación en la entidad, por lo que es muy importante que exista confianza entre ellos en todo momento. El acceso a la información y la debida comunicación de esta a todos los miembros contribuyen a fortalecer la confianza entre ellos y les permite participar con conocimiento de causa en los procesos de adopción de decisiones, lo que a su vez proporciona una base sólida para que la ERL-CNUDMI obtenga resultados positivos.

110. La importancia de que la información relativa a una ERL-CNUDMI se comparta y transmita entre sus miembros se pone de relieve en las normas imperativas previstas en las recomendaciones 25 y 26. En la recomendación 25 se exige que las ERL-CNUDMI lleven un registro de determinada información, y en la recomendación 26 se reconoce el derecho de cada uno de los miembros a inspeccionar esa información y a acceder a toda otra información sobre la ERL-CNUDMI de la cual sea razonable esperar que la entidad lleve un registro, como la información relativa a sus actividades, operaciones y situación financiera. Los miembros pueden convenir en que la ERL-CNUDMI esté obligada a conservar otra información además de la exigida en la recomendación 25¹⁴⁶.

111. Si bien el régimen de la ERL-CNUDMI pone el énfasis en las MIPYME y en facilitar su crecimiento, la presentación de información y la transparencia de esta son, naturalmente, cuestiones importantes para cualquier entidad mercantil. Algunos Estados imponen a las entidades que no cotizan en bolsa requisitos amplios de presentación de

¹⁴³ Véase más abajo la sección relativa a la “solución de conflictos”.

¹⁴⁴ Con arreglo a lo decidido por el Grupo de Trabajo en su 31^{er} período de sesiones, de que se utilizara el término “participación” (en inglés “share”) para hacer referencia a los derechos económicos y a tomar parte en las decisiones que tienen los miembros de la ERL-CNUDMI, la Secretaría sustituyó “interest” por “share” en la versión en inglés (A/CN.9/963, párr. 77).

¹⁴⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee evaluar la conveniencia de aclarar que en la recomendación 24 no se exige que las ERL-CNUDMI le paguen su participación a cualquier miembro que solicite retirarse de la entidad, aunque sí debería exigirse que se invocara un motivo razonable o que se llegara a un acuerdo entre los miembros. La Secretaría sugiere que se reformule la recomendación en los siguientes términos u otros similares: “En la ley debería establecerse que, en caso de acuerdo o de que exista un motivo razonable, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable, a menos que se haya estipulado otra cosa”.

¹⁴⁶ La Secretaría modificó la redacción del párr. 110 (párr. 117 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) para darle más claridad al texto.

información (aunque admiten excepciones con respecto a las MIPYME), mientras que otros solo imponen esa clase de obligaciones a las entidades mercantiles que cotizan en los mercados de valores¹⁴⁷. En consonancia con la simplicidad que se desea atribuir a la ERL-CNUDMI, en la *Guía legislativa* se recomienda que no sea obligatorio hacer pública la información que la ERL-CNUDMI debe conservar de conformidad con la recomendación 25, aunque dicha información debería ponerse a disposición de todos los miembros para que estos la examinaran.

112. No debería ser especialmente gravoso para una ERL-CNUDMI, aunque sea una microempresa o una empresa pequeña, llevar un registro de los elementos exigidos en la recomendación 25, ya que se trata de la información básica que necesita cualquier empresario, independientemente de su nivel de especialización, para dirigir su empresa. Por otra parte, solo se les exige que lleven un registro “en la medida de lo razonable”, es decir, información registrada en el momento oportuno y en el soporte que normalmente utilice una empresa similar que actúe en un contexto comparable. En la recomendación no se indica exactamente cuándo ni cómo debe registrarse esa información, por lo que quedaría a criterio de cada ERL-CNUDMI llevar un registro electrónico u otra clase de registro que sea razonable esperar que lleve una empresa del mismo tamaño y complejidad.

113. Por ejemplo, muchas MIPYME utilizan, para dirigir sus actividades comerciales, diversas aplicaciones móviles que pueden instalarse en dispositivos electrónicos y que les permiten acceder fácilmente a toda clase de información relacionada con su empresa, en particular las existencias, balances sencillos y hasta declaraciones de impuestos. De esa manera, una ERL-CNUDMI que desarrollara sus actividades en ese contexto podría cumplir los requisitos establecidos en las recomendaciones 25 y 26, utilizando esa aplicación móvil para guardar la información disponible electrónicamente y acceder a ella.

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que toda ERL-CNUDMI deberá llevar, en la medida de lo razonable, un registro que contenga, por ejemplo:

- a) los datos relativos a su constitución¹⁴⁸;
- b) cualquier constancia que exista del acuerdo de los miembros;
- c) una lista actualizada de los administradores y los miembros, con sus datos de contacto;
- d) los estados financieros (si los hubiera);
- e) las declaraciones de impuestos; y
- f) información sobre las actividades y operaciones de la ERL-CNUDMI¹⁴⁹.

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que cada miembro tendrá derecho:

- a) a inspeccionar los registros que deberá llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 25 y a copiar cualquier información contenida en ellos; y
- b) a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y finanzas y cualquier otra información de la cual sea razonable esperar que la entidad lleve un registro¹⁵⁰.

¹⁴⁷ La Secretaría suprimió la frase “A reserva de... hacerse pública” que figuraba a continuación de las palabras “entidades mercantiles que cotizan en los mercados de valores” para que el párrafo tuviera una redacción más coherente.

¹⁴⁸ La Secretaría sustituyó “su documento de constitución” por “los datos relativos a su constitución” por las razones indicadas en la nota que precede al párr. 19.

¹⁴⁹ La Secretaría suprimió las palabras “información financiera” de la recomendación 25 f) para evitar la redundancia con la recomendación 25 d).

¹⁵⁰ Para darle más claridad al texto, la Secretaría: a) sustituyó “información financiera” por “finanzas”; b) dividió la recomendación 26 en dos apartados; y c) sustituyó “información que sea razonable solicitar” por “información de la cual sea razonable esperar que la entidad”.

L. Solución de conflictos¹⁵¹

114. Por lo general, los miembros pueden negociar entre ellos para llegar a una solución eficiente de las controversias relativas al funcionamiento de la ERL-CNUDMI. No obstante, como se señaló anteriormente, en los párrafos 105 y 108, es posible que los miembros no logren resolver sus controversias cuando el descontento o la desconfianza han socavado la relación entre ellos y que, por lo tanto, se vean obligados a entablar litigios posiblemente largos y costosos para dirimirlas. Además, en los párrafos 72 a 77 se describen las obligaciones fiduciarias y el papel que estas desempeñan como mecanismos de seguridad importantes que protegen a los miembros de los actos oportunistas de otros miembros o de un administrador. Sin embargo, desde el punto de vista de algunas tradiciones jurídicas, puede no ser fácil obtener el cumplimiento forzoso de obligaciones fiduciarias amplias, a menos que estén claramente enunciadas como normas jurídicas formales. En ambos casos, los mecanismos alternativos de solución de controversias, como el arbitraje, la mediación u otros métodos extrajudiciales, pueden ayudar a los miembros de la entidad a lograr un resultado que esté en consonancia con la simplicidad que caracteriza a las ERL-CNUDMI, en las que las relaciones interpersonales desempeñan un papel importante en la administración de la empresa.

115. Los mecanismos alternativos de solución de controversias también serían de utilidad para las ERL-CNUDMI en sus controversias comerciales con los terceros que traten con ellas, como acreedores, proveedores o clientes, ya que los procesos judiciales también podrían ser demasiado largos y costosos. Las ERL-CNUDMI que se vean envueltas en litigios con esos terceros tendrían que comparar, a la hora de decidir cómo procederán a fin de dirimir sus controversias, el costo de los procesos judiciales con el costo de los litigios no resueltos, que puede incluir cuentas no pagadas. Los miembros de una ERL-CNUDMI también pueden enfrentar barreras geográficas, lingüísticas y culturales dentro de un sistema judicial (por ejemplo, las mujeres pueden tener restricciones formales o prácticas para acceder a los tribunales o los miembros de la ERL-CNUDMI tal vez no dominen el idioma oficial de los tribunales). Los mecanismos alternativos de solución de controversias ayudan a reducir esos obstáculos. No solo suelen ser más rápidos, sino que también pueden tener un costo menor y permitir la aplicación de un enfoque más informal y participativo a la solución de controversias, además de ayudar a las partes a llegar a un resultado más colaborativo que el que podrían obtener si dirimieran su controversia por la vía judicial.

116. Si bien la posibilidad de recurrir a mecanismos alternativos de solución de controversias sería de gran utilidad para las ERL-CNUDMI en caso de litigio, el ordenamiento jurídico interno de los Estados puede imponer restricciones al tipo de controversias que pueden someterse a esos mecanismos, entre ellas las que no permiten recurrir a vías alternativas de solución de controversias en materia penal y laboral, en casos de conflictos de competencia o en asuntos relacionados con la insolvencia. Esas cuestiones excederían el alcance de la *Guía legislativa* y, por lo tanto, quedan excluidas de la recomendación.

Recomendación 27: En la ley debería establecerse que cualquier controversia que surja entre los miembros de una ERL-CNUDMI o con un tercero podrá someterse a mecanismos alternativos de solución de controversias, a menos que en el ordenamiento jurídico interno del Estado existan restricciones que lo impidan¹⁵².

¹⁵¹ La Secretaría modificó la redacción de los párrs. 114 a 116 (párrs. 121 a 123 del documento A/CN.9/WG.I/WP.112) que el texto quedara más claro.

¹⁵² En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en incluir en la guía legislativa una nueva recomendación en la que se alentara a utilizar vías alternativas de solución de controversias con respecto a las ERL-CNUDMI (A/CN.9/900, párr. 149). Véanse también más arriba la nota 143 de pie de página y el párr. 108.

Apéndice

Recomendaciones sobre la ERL-CNUDMI

A. Disposiciones generales

Recomendación 1: En la ley debería establecerse que las entidades de responsabilidad limitada de la CNUDMI (“ERL-CNUDMI”) se regirán por [la presente ley] y por el acuerdo de los miembros.

Recomendación 2: En la ley debería establecerse que se podrá crear una ERL-CNUDMI para realizar cualquier actividad empresarial o comercial lícita.

Recomendación 3: En la ley debería establecerse que las ERL-CNUDMI tendrán una personalidad jurídica independiente de la de sus miembros.

Recomendación 4: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI no responderán personalmente de las obligaciones de la entidad por el solo hecho de ser miembros de ella.

Recomendación 5: La ley no debería exigir un capital mínimo para la constitución de una ERL-CNUDMI.

Recomendación 6: En la ley debería establecerse que el nombre de toda ERL-CNUDMI deberá contener una frase o abreviatura que la distinga como ERL-CNUDMI.

B. Constitución de una ERL-CNUDMI

Recomendación 7: En la ley debería:

- a) establecerse que las ERL-CNUDMI deberán tener al menos un miembro desde el momento de su constitución [hasta el momento de su disolución]; y
- b) especificarse si solo las personas físicas, o también las personas jurídicas, podrán ser miembros de una ERL-CNUDMI.

Recomendación 8: En la ley debería establecerse que la ERL-CNUDMI quedará constituida una vez inscrita.

Recomendación 9: La información exigida por la ley para la constitución de una ERL-CNUDMI debería ser la mínima posible. Esa información debería abarcar:

- a) el nombre de la ERL-CNUDMI;
- b) el domicilio comercial o, cuando la empresa no tenga una dirección corriente, la ubicación geográfica exacta de la ERL-CNUDMI; y
- c) los datos identificativos de cada una de las personas que administren la entidad.

C. Organización de las ERL-CNUDMI

Recomendación 10: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán celebrar su acuerdo en cualquier forma, ya sea por escrito, verbalmente o de modo que se infiera de la conducta. En ese acuerdo podrá contemplarse cualquier asunto relacionado con la ERL-CNUDMI, salvo las cuestiones previstas en las normas imperativas enunciadas en las recomendaciones 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 16 a), [15], 19, 20, 23 c), 25 y 26.

D. Administración de las ERL-CNUDMI

Recomendación 11: En la ley debería establecerse:

a) que las ERL-CNUDMI serán administradas exclusivamente por todos sus miembros, a menos que se haya estipulado otra cosa en el [acuerdo de los miembros]; y

b) que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán convenir en nombrar uno o más administradores designados, indicándolo así en el [acuerdo de los miembros].

Recomendación 12: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada exclusivamente por todos sus miembros y a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros:

a) Los miembros de la ERL-CNUDMI tendrán derecho a participar, conjuntamente y en pie de igualdad, en la adopción de decisiones sobre asuntos relacionados con las actividades y negocios de la entidad;

b) Las diferencias entre los miembros sobre asuntos relacionados con el curso ordinario de las actividades y negocios de la ERL-CNUDMI se resolverán por decisión [de la mayoría] de los miembros; y

c) Las diferencias entre los miembros sobre asuntos ajenos al curso ordinario de los negocios se resolverán por [mayoría especial].

Recomendación 13: En la ley debería preverse la posibilidad de nombrar y destituir, por decisión de la mayoría de los miembros, uno o más administradores designados, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 14: En la ley debería establecerse que, cuando la ERL-CNUDMI sea administrada por uno o más administradores designados:

a) Los administradores serán responsables de todos los asuntos respecto de los cuales los miembros de la ERL-CNUDMI no se hayan reservado competencia de conformidad con [la presente ley] o el acuerdo de los miembros; y

b) Las diferencias que surjan entre los administradores se resolverán por decisión [de la mayoría] de los administradores, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

Recomendación 15: En la ley debería establecerse que cada administrador considerado individualmente tendrá facultades para obligar a la ERL-CNUDMI, a menos que se haya acordado otra cosa. Las limitaciones impuestas a esas facultades no serán oponibles a los terceros que traten con la ERL-CNUDMI si no les han sido debidamente notificadas.

Recomendación 16: En la ley debería establecerse:

a) que los administradores de las ERL-CNUDMI tendrán: i) un deber de diligencia; ii) un deber de lealtad; iii) la obligación de revelar información a todos los miembros de la ERL-CNUDMI; y iv) el deber de actuar de buena fe y de manera justa; y

b) que las obligaciones fiduciarias también se aplicarán a los miembros de las ERL-CNUDMI, a menos que se haya estipulado lo contrario en el acuerdo de los miembros.

E. Participación y aportes de los miembros de una ERL-CNUDMI

Recomendación 17: En la ley debería establecerse lo siguiente:

a) Los miembros de la ERL-CNUDMI podrán convenir en realizar o no aportes a la entidad, indicando el tipo y el valor de esos aportes y el momento en que habrán de realizarse. A falta de acuerdo en tal sentido, se considerará que el aporte de cada uno de los miembros a la ERL-CNUDMI es igual al realizado por todos los demás;

b) A menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros, la participación de estos en la ERL-CNUDMI será proporcional al valor convenido de sus aportes; y

c) Cuando los miembros no hayan convenido en el valor de sus aportes, se considerará que todos los aportes son del mismo valor, y que la participación de cada uno de los miembros en la ERL-CNUDMI es igual a la de los demás, a menos que hayan estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

F. Distribución de utilidades

Recomendación 18: En la ley debería establecerse que la distribución de utilidades se hará en proporción a la participación que corresponda a cada miembro en la ERL-CNUDMI conforme a lo estipulado en el acuerdo de los miembros. Cuando esa participación no se haya indicado en el acuerdo, toda distribución de utilidades que efectúe la ERL-CNUDMI se hará por partes iguales entre sus miembros.

Recomendación 19: La ley debería prohibir que se distribuyeran utilidades entre los miembros si, como consecuencia de esa distribución:

a) la ERL-CNUDMI no pudiese pagar sus deudas a medida que fueran venciendo en el curso ordinario de sus negocios; o

b) el total del activo de la ERL-CNUDMI fuese inferior a la suma total de su pasivo.

Recomendación 20: En la ley debería establecerse que todo miembro que haya recibido utilidades distribuidas total o parcialmente en contravención de lo dispuesto en la recomendación 19 estará obligado a devolver a la ERL-CNUDMI lo que haya recibido en concepto de distribución indebida.

G. Transmisión de derechos

Recomendación 21: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán transmitir sus derechos económicos en la entidad, pero no su derecho a tomar parte en las decisiones, a menos que se haya estipulado otra cosa en el acuerdo de los miembros.

H. Reestructuración o transformación

Recomendación 22: En la ley debería establecerse que los miembros de una ERL-CNUDMI podrán decidir, por [mayoría especial], reestructurar la entidad o transformarla en otra forma jurídica.

I. Disolución y liquidación

Recomendación 23: En la ley debería establecerse que una ERL-CNUDMI se disolverá y liquidará en los siguientes casos:

- a) cuando ocurra alguno de los hechos establecidos en el acuerdo de los miembros como causal de disolución de la ERL-CNUDMI;
- b) cuando así lo decida [una mayoría especial] de los miembros; o
- c) cuando se dicte una resolución judicial o administrativa por la que se ordene la disolución de la ERL-CNUDMI.

J. Desvinculación o renuncia

Recomendación 24: En la ley debería establecerse que, a menos que se haya estipulado otra cosa, los miembros de una ERL-CNUDMI podrán retirarse de la entidad y se les pagará el justo valor de su participación en la ERL-CNUDMI en un plazo razonable.

K. Conservación, inspección y comunicación de la información asentada en los registros de las ERL-CNUDMI

Recomendación 25: En la ley debería establecerse que toda ERL-CNUDMI deberá llevar, en la medida de lo razonable, un registro que contenga, por ejemplo:

- a) los datos relativos a su constitución;
- b) cualquier constancia que exista del acuerdo de los miembros;
- c) una lista actualizada de los administradores y los miembros, con sus datos de contacto;
- d) los estados financieros (si los hubiera);
- e) las declaraciones de impuestos; y
- f) información sobre las actividades y operaciones de la ERL-CNUDMI.

Recomendación 26: En la ley debería establecerse que cada miembro tendrá derecho:

- a) a inspeccionar los registros que deberá llevar la ERL-CNUDMI de conformidad con la recomendación 25 y a copiar cualquier información contenida en ellos; y
- b) a obtener de la ERL-CNUDMI información relativa a sus actividades, operaciones y finanzas y cualquier otra información de la cual sea razonable esperar que la entidad lleve un registro.

L. Solución de conflictos

Recomendación 27: En la ley debería establecerse que cualquier controversia que surja entre los miembros de una ERL-CNUDMI o con un tercero podrá someterse a mecanismos alternativos de solución de controversias, a menos que en el ordenamiento jurídico interno del Estado existan restricciones que lo impidan.